

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

---

# L'ACTE D'ADMINISTRATION

## EN DROIT PRIVÉ FRANÇAIS

« Même sous sa forme positive, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles, issues de la nature des choses, et devant être dégagées, au moyen d'une interprétation plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun. »

GENY, *Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif*, Conclusion, t. II, p. 221, 2<sup>e</sup> édit.

---

### THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le vendredi 29 avril 1921, à 2 h. 1/2 du soir.

PAR

**André TRASBOT**

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX

---

BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLÈRE, 17

1921







FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

---

# L'ACTE D'ADMINISTRATION

## EN DROIT PRIVÉ FRANÇAIS

« Même sous sa forme positive, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles issues de la nature des choses, et devant être dégagées, au moyen d'une interprétation plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun. »

GENY, *Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif*, Conclusion, t. II, p. 221, 2<sup>e</sup> édit.

---

### THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le vendredi 29 avril 1921, à 2 h. 1/2 du soir.

PAR

**André TRASBOT**

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS  
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX



---

BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—  
1921

## FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

---

|                           |   |                                                                 |
|---------------------------|---|-----------------------------------------------------------------|
| PROFESSEURS<br>HONORAIRES | { | MM. VIGNEAUX, * I.<br>LE COQ, *, * I.<br>SAUVAIRE-JOURDAN, * I. |
|---------------------------|---|-----------------------------------------------------------------|

MM. DUGUIT, \*, \* I., *Doyen, professeur de Droit constitutionnel et administratif.*

DE BOECK, \* I., *Assesseur du Doyen, professeur de Droit international.*

BENZACAR, \* I., *professeur d'Economie politique.*

FERRON, \* I., *professeur de Droit commercial.*

BARDE, \* I., *professeur de Droit administratif.*

FERRADOU, \* I., *professeur d'Histoire du droit.*

MARIA, \* I., *professeur de Droit romain.*

MARGAT, \* I., *professeur de Droit civil.*

BONNECASE, \* A., *professeur de Droit civil.*

LESCURE, \* A., †, *professeur d'Économie politique.*

PALMADE, †, *professeur de Droit civil.*

NOAILLES, *professeur de Droit romain.*

VIZIOZ, *professeur de Procédure civile et voies d'exécution.*

PIROU, \* A., *agrégé, chargé du cours d'Économie politique (doctorat).*

POPLAWSKY, *agrégé, chargé du cours de Droit criminel.*

---

M. MONTIGAUD, \* I., *Secrétaire.*

M<sup>me</sup> COSTES, *commise au secrétariat.*

---

## COMMISSION DE LA THESE

|                                 |                |
|---------------------------------|----------------|
| MM. BONNECASE, professeur ..... | Président.     |
| PALMADE, professeur .....       | { Suffragants. |
| VIZIOZ, professeur.....         |                |

## AVANT-PROPOS

---

Lorsque, après avoir passé toute la durée de la guerre au 138<sup>e</sup> régiment d'infanterie, nous nous sommes décidé à reprendre le labeur interrompu, les difficultés ont surgi nombreuses. Une longue période d'inactivité intellectuelle avait rendu une sorte de rééducation juridique indispensable. En refermant cette large parenthèse ouverte en 1914, nous constatons, tout en lui rendant hommage, mais non sans une pointe d'amertume et de regret, que de son côté l'intérieur n'était pas resté inactif et qu'il fallait brûler les étapes pour reprendre le terrain involontairement perdu par nous ; il fallait nous mettre à un niveau qui n'était plus nôtre. Malgré le proverbe, le temps perdu se rattraperait-il jamais ? Angoissante question que nous avons résolue par l'affirmative. Si nous n'avons pas réussi, nous aurons eu au moins le mérite de l'avoir tenté. En effet, durant la guerre, législateur, facultés, tribunaux, infatigables pionniers de la science juridique, s'étaient lancés à la poursuite des solutions des problèmes nouveaux, d'un intérêt si vif à tant de points de vue. Mais cependant, les maîtres éminents des Facultés de droit n'oubliaient pas le mouvement scientifique entrepris avant guerre et qu'il importait par-dessus tout de continuer. Bien plus, ce mouvement s'intensifia, s'exaspéra en quelque sorte sous l'aiguillon du spectacle de la lutte gigantesque qui se déroulait. Cette guerre fut plus qu'une guerre. Exagérerait-on en disant qu'elle fut plutôt une révolution dans tous les

domaines de l'activité humaine ? Aussi, c'est à juste titre que M. le professeur Bonnecase a pu écrire : « La conception du droit positif, comme toutes choses ou même plus que toutes choses, est, à notre avis, destinée à sortir entièrement rénouvée de la guerre actuelle » (1). Mais, si en soi cette transformation pouvait paraître heureuse à tous points de vue, il a fallu au nouveau venu issu de la guerre se conformer aux nouvelles directives de la science juridique, ce qui exigeait tout un travail d'adaptation et n'allait pas sans coûter de notables efforts.

Mais, seul, qu'aurions-nous pu faire ? Rien ou tout au moins bien peu de chose. Aussi, nous considérons comme un impérieux devoir de nous incliner devant ceux qui furent les artisans de ce redressement nécessaire. Ce serait de notre part faire preuve d'une profonde ingratitude de ne pas rendre à l'enseignement de MM. les Professeurs de la Faculté de droit de Bordeaux le tribut d'hommage et de reconnaissance auquel il a droit. Étudiant, nous lui devons tout. Plus particulièrement, notre reconnaissance va à M. le professeur Bonnecase qui nous a rendu l'inestimable service de secouer ce que nous pourrions appeler cette torpeur intellectuelle que nous venons de signaler et qu'au sortir de la grande guerre tout combattant a ressentie. C'est grâce à notre vénéré Maître, à ses conseils, à ses encouragements, aux horizons nouveaux que sans cesse il découvrait toujours plus largement devant nous, que nous avons pu nous ressaisir, et mener à terme — nous n'osons dire à bien — l'œuvre entreprise. C'est sur lui que nous prions le lecteur d'en reporter tout le mérite.

---

(1) Bonnecase, *L'École de l'exégèse en droit civil*, p. 1.

# L'ACTE D'ADMINISTRATION

## EN DROIT PRIVÉ FRANÇAIS

---

### INTRODUCTION

#### **Le problème de l'Acte d'administration en droit privé français.**

---

I. En parcourant les textes des Codes de droit privé, on constate que le législateur, voulant fixer les pouvoirs de diverses catégories de personnes, emploie fréquemment le mot administration. Il accorde un droit d'administration (1).

---

(1) Père administrateur légal : art. 389 du Code civil; — tuteur : art. 450; — mineur émancipé : art. 481 et 484; — mari administrateur des biens personnels de sa femme : art. 1428, 1530, 1531, 1549; — femme séparée de biens : art. 1449, 1536, 1576; — droit de la femme mariée sur les biens réservés : art. 1<sup>er</sup> et 3 de la loi du 13 juillet 1907; — mandataire conventionnel : art. 1988; — gérant d'affaires : art. 1375; — gérants et administrateurs des sociétés : art. 1856; — héritier et femme veuve, divorcée, séparée pendant la période d'option : art. 779 et 1454; — héritier bénéficiaire : art. 803; — curateur à succession vacante : art. 813; — absent : art. 112 et 125, ancien art. 28 relatif aux condamnés par contumace à une peine emportant mort civile, etc.

Si le législateur nous avait donné le sens de cette expression, il n'y aurait qu'à se conformer à sa manière de voir et il ne pourrait surgir que des difficultés de détail. Or, il n'en est pas ainsi. La loi suppose un concept d'administration qu'elle ne définit pas. On ne trouve pas chez elle une théorie de l'acte d'administration comme, par exemple, on trouve une théorie de la propriété. C'est donc d'une difficulté d'ensemble qu'il s'agit, et par là le problème de l'acte d'administration revêt une importance capitale. Les textes où la loi pose le principe d'un droit d'administration étant extrêmement nombreux, le but de cette étude sera de rechercher quelle est la notion juridique qui se cache sous cette multiplicité de textes.

Mais, avant tout, il nous faut écarter une interprétation possible du concept d'administration. Dans le langage courant, l'administration s'entend de la façon quelconque dont un individu se comporte vis-à-vis d'un patrimoine. L'administration comprend alors l'universalité des actes de la vie juridique. On est bon ou mauvais administrateur; et ce que le sens populaire envisage dans cette acception est plutôt le résultat d'une action donnée sur un patrimoine que la nature même de cette action. Nous ne croyons pas que ce soit là le sens donné par la loi au mot administration; à notre avis, il s'agit d'un sens beaucoup plus restreint. La raison nous en semble être la suivante : dans tous les textes où il est question d'administration, on peut remarquer qu'il s'agit presque toujours d'une limitation de droit. La loi limite les pouvoirs d'une personne à un simple, à un pur, à un libre, à un entier droit d'administration. Si donc l'administration pouvait comprendre tous les actes de la vie juridique, la façon de s'exprimer de la loi serait inexplicable. Employer un mot qui embrasserait tous les actes de la vie juridique ne serait évidemment pas une limitation. L'expression et son contenu renfermeraient une contradiction manifeste, ce qui n'a pu venir à l'esprit des rédacteurs. On peut donc en conclure légitimement, semble-t-il, que le législateur a donné

au mot administration un sens plus restreint que celui de l'acception courante. C'est ce sens juridique et spécial qu'il nous faut définir.

Ayant ainsi fixé le but que nous nous assignons, quelles en sont les limites ? Recherchant la nature et le contenu du concept d'acte d'administration, quel en est le champ d'application ? C'est le droit privé. Ordinairement, la notion d'acte d'administration est soulevée à propos des institutions du droit civil : tutelle, mandat général, droits du mari, etc..... Mais nous croyons que ce champ d'application n'est pas suffisamment étendu. La notion d'acte d'administration se fait également jour en droit commercial avec l'administration des sociétés et l'administration du syndic de faillite, double domaine d'une importance incontestable. Nous trouvons la même notion d'acte d'administration dans le Code de procédure civile avec l'administration du saisi en matière immobilière par exemple. En conséquence, circonscrire notre étude au droit civil nous paraîtrait devoir entraîner une lacune alors que précisément toute synthèse a pour but de ramasser un sujet dans son entier. Aussi, avons-nous cru que l'étude de l'acte d'administration ne pouvait être utilement faite que par rapport à l'ensemble du droit privé.

II. Au seuil de toute étude, il est nécessaire de justifier la tâche qu'on entreprend. Cette justification est encore plus nécessaire en abordant un sujet d'aspect purement théorique, vu quelquefois avec défiance, comme si la théorie et la pratique n'étaient pas une seule et même chose (1). A quoi bon, dira-t-on, se perdre dans de longues et pénibles considérations théoriques, puisque le Code a pris soin de nous donner les solutions d'espèces et de préciser quels actes sont permis ou interdits à tel ou tel administrateur ! Œuvre singulière-

---

(1) V. à ce sujet la critique décisive de la prétendue distinction de la théorie et de la pratique, faite par M. Bonnetcase, *op. cit.*, p. 86, 87 et suiv.

ment vaine, semble-t-il, puisqu'elle ne doit aboutir, en réalité, à aucun résultat nouveau, puisqu'elle ne doit changer aucune solution admise ! — Mais il est facile de répondre à cette objection et de démontrer brièvement l'utilité de notre étude. Tout d'abord, n'y aurait-il qu'un intérêt de logique et de clarté dans l'exposition, notre étude serait amplement justifiée. Si nous pouvons, dans une mesure quelconque, si faible soit-elle, montrer une des grandes idées qui se cachent à l'état latent sous la multiplicité des textes du Code, nous n'hésitons pas à croire que nous n'aurons pas fait œuvre vaine. Mais il y a plus : dans la réalité des choses de la vie juridique, notre étude présente une incontestable utilité. Nos Codes ont sans doute donné la solution de bien des espèces. Mais qui pourrait se flatter de prévoir tous les cas et donner une énumération où aucune hypothèse ne serait omise ? C'est là l'écueil contre lequel viennent invariablement et fatalement se briser toutes les énumérations, même les plus savamment construites. Des cas nouveaux se produisent que le législateur était bien loin de prévoir. En présence d'une énumération limitative, mais évidemment incomplète, l'embarras du juriste est extrême. Sous couleur d'interprétation, le texte est transformé, on lui fait dire ce qu'évidemment il ne veut pas dire, mais qu'il faut absolument qu'il dise, sous peine d'aboutir à des iniquités flagrantes. Ce fut tout particulièrement l'œuvre des commentateurs du Code au *xix<sup>e</sup>* siècle qui voyaient la solution de toutes les difficultés dans la recherche de l'intention du législateur censé avoir tout prévu (1). Mais, à notre avis, « la loi, même encadrée dans une codification, a une portée essentiellement limitée et objective. Limitée, car elle ne vise, malgré sa formule abstraite, qu'une catégorie déterminée d'intérêts. Objective, car la loi, une fois sortie des mains du législateur, constitue un document qui vaut par lui-même sur la double base de son texte et du but social qui

---

(1) V. Bonnecase, *op. cit.*, p. 17 et suiv.

l'a rendu nécessaire » (1). C'est alors qu'apparaît l'impérieuse nécessité d'une théorie d'ensemble. Devant des textes épars, il est nécessaire de rechercher les idées directrices qui les ont inspirés, de faire une systématisation, en un mot, d'élaborer une théorie bien constituée sur la base des cas prévus par le législateur, envisagés comme de simples cas d'application d'un but social déterminé. Puis, après cette marche ascendante vers des principes généraux dégagés des textes explicites sur des points particuliers, il est permis de redescendre vers des hypothèses non prévues ou moins bien précisées et de les résoudre d'après lesdits principes généraux. C'est là une méthode singulièrement féconde, rationnelle et expérimentale à la fois, partant très scientifique, faite d'une série d'inductions, puis de déductions (2). Grâce à elle, on peut arriver à des résultats satisfaisants pour les cas les plus délicats, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas prévus et qui fatalement ont donné lieu à des controverses dans la doctrine et dans la jurisprudence. Tel est l'intérêt qui s'attache à notre étude. Intérêt pratique, mais avant tout intérêt scientifique, ce qui, à vrai dire, ne fait qu'un.

III. Nous n'avons pas l'audacieuse prétention d'affirmer avoir découvert tout l'intérêt qui s'attache à la question de l'acte d'administration. Nombreux sont les auteurs qui ont présenté de savantes études du droit d'administration. Sans parler des grands traités de droit civil, qui tour à tour ont été

---

(1) V. Bonñecase, *op. cit.*, p. 79.

(2) Ce procédé a été critiqué par M. Geny, *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, I, p. 124 et suiv. Mais c'est en réalité aux abus qu'on en a faits plutôt qu'au procédé lui-même qu'il s'attaque. D'ailleurs, dans son autre ouvrage, *Science et technique en droit privé positif*, I, p. 157, M. Geny n'hésite pas à reconnaître que « la déduction, voire même l'induction, dans la mesure où elle est applicable, restent légitimes en droit positif, par quelques procédés qu'elles s'opèrent, tant sous la forme d'analyse des concepts qu'à titre de synthèse de leurs points communs, du moment que, correctement conduites, elles tendent à dégager et révéler les analogies qui unissent les entités juridiques ». C'en est assez pour notre justification.

classiques pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, il existe certaines monographies particulièrement intéressantes sur la question. Aussi, avant de proposer la théorie qui nous paraît se dégager des textes du Code et satisfaire en même temps aux exigences de la société moderne, nous croyons utile d'examiner en détail les théories qui ont été émises sur l'acte d'administration. Ce double objectif nous dicte de lui-même le plan que doit comporter logiquement notre travail. Nous examinerons successivement en deux grandes parties les deux ordres de matières suivants :

*Première partie* : Étude historique des doctrines émises sur l'acte d'administration.

*Deuxième partie* : Essai d'une théorie générale de l'acte d'administration.

Mais, auparavant, dans un chapitre préliminaire, il nous paraît nécessaire d'examiner, dans un aperçu synthétique, les dispositions de droit privé positif concernant l'acte d'administration, puisque précisément notre but sera d'adopter ou de critiquer le concept d'acte d'administration qui s'en dégagera.

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### **Aperçu synthétique sur les dispositions de droit privé positif relatives à la notion d'acte d'administration.**

---

I. M. Geny, opposant la notion du droit en général à celle du droit positif, affirme que « la considération du droit positif, — voire même de tel droit positif particulier qui ne saurait être pour nous que le droit français contemporain, — peut seule être fructueuse en vue de scruter à fond l'essence et la méthode du droit, puisque le droit positif est le seul dont nous puissions constater, presque matériellement ou du moins objectivement, les manifestations réelles, le seul aussi qu'il y ait un intérêt sérieux à fonder et à développer » (1). Aussi semble-t-il naturel, au début même de notre étude, de prendre pour base le droit positif contemporain en matière d'acte d'administration, tel qu'il émane de la loi et de la jurisprudence; puis, après cet aperçu descriptif, nous nous demanderons s'il est conforme aux données expérimentales, tant de la nature humaine que du milieu social, ainsi qu'aux données historiques, rationnelles et idéales sur lesquelles s'édifiera la construction juridique qui doit, dans notre partie de technique juridique, nous conduire à la notion d'acte d'administration (2).

---

(1) V. Geny, *Science et technique*, I, p. 54 et 55.

(2) Nous croyons devoir ajouter la jurisprudence à côté des textes du Code. La jurisprudence, en matière d'acte d'administration comme en beaucoup d'autres

Sous quelle forme nous apparaît la notion d'acte d'administration tant dans les textes que dans la jurisprudence? Nous savons qu'il ne faut pas y chercher une théorie d'ensemble. Nous sommes en présence d'administrateurs qui agissent dans la vie sociale. De même que nous ne trouvons pas en littérature la comédie ou la tragédie, mais des comédies ou tragédies, œuvres de tel ou tel écrivain, de même, en droit positif, nous trouvons des administrateurs faisant des actes d'administration, et non l'acte d'administration en lui-même, considéré *in abstracto*. Les codes et la jurisprudence nous en montrent des exemples nombreux. Mais une simple énumération pourrait, à juste titre, paraître fastidieuse. Il semble d'une meilleure méthode de procéder à une classification, c'est-à-dire par la comparaison des divers administrateurs entre eux, de mettre en relief leurs traits communs et de procéder ainsi à une systématisation, à un aperçu synthétique (1).

Nous avons vu dans notre introduction que le droit d'administration était, en définitive, une limitation de droit. Mais en serrant la question de plus près, on peut discerner des nuances et voir que, si limitation il y a, elle prend parfois des formes très différentes. Tantôt l'administrateur adminis-

---

matières, a joué un rôle considérable. En effet, « il peut arriver que la disposition légale au sujet de laquelle s'élèvent les contestations ne soit plus en accord avec les besoins économiques actuels et gêne l'essor du commerce juridique. Bien que le sens du texte ne soit guère contestable, ou qu'il soit aisé de soulever le voile qui recouvre la pensée du législateur, le défaut de concordance de la règle et des faits engendre des protestations qui se manifestent sous forme de litiges. Quand il en est ainsi, la jurisprudence ne reste pas insensible aux réclamations des plaignants. Par une interprétation libre et audacieuse, elle cherche à donner satisfaction à ces exigences, en adoptant une solution plus équitable, plus conforme aux besoins sociaux. Quand, par une longue suite d'arrêts, elle a consacré une règle nouvelle, il n'est pas possible de rattacher cette règle à la volonté du législateur; il faut bien lui reconnaître son caractère propre et indépendant ». Capitain, *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 31. C'est ce rôle que M. Geny qualifiera de jurisprudence initiatrice de coutume. *Méthode...*, II, p. 49-53, tandis que M. Capitain y voit, « dans une certaine mesure, une source productive du droit ».

(1) V. Geny, *Science et technique...*, I, p. 112.

trera son propre patrimoine sur lequel normalement il devrait avoir tous les droits; la limitation apparaîtra donc avec évidence et prendra la forme d'une restriction de droit. Tantôt l'administrateur s'occupera du patrimoine d'autrui, sur lequel normalement il ne devrait avoir aucun droit; aussi le législateur limitera son droit à une simple administration qui prendra alors la forme d'une extension de droit. Tantôt enfin, l'administrateur s'occupera d'un patrimoine commun à lui et à autrui et le législateur limitera encore son droit à une simple administration. Il y aura ainsi à la fois restriction de droit sur sa part et extension de droit sur la part d'autrui. C'est autour de ces trois idées que nous allons nous efforcer de grouper les administrateurs.

II. Parmi les administrateurs dont le droit d'administration s'analyse en une restriction de pouvoirs, administrateurs de leur propre patrimoine, il semble tout d'abord que l'on puisse distinguer : d'une part, les administrateurs dont la restriction du droit est la conséquence d'une incapacité naturelle, mineur émancipé, individu pourvu d'un conseil judiciaire (1); d'autre part, les administrateurs dont la restriction du droit est la conséquence d'une incapacité purement légale, héritier pendant la période d'option, femme mariée dans certains cas. Cette distinction a sa base rationnelle. Car, si l'on conçoit aisément qu'un mineur, même émancipé, n'ait pas l'expérience nécessaire pour exercer dans leur plénitude tous ses droits sur son patrimoine, il est certain que l'incapacité de la femme mariée est une création de toutes pièces du législateur.

Que pourra donc faire un mineur émancipé? Il est évident que le mineur émancipé pourra d'abord faire les actes conservatoires. Disons mieux, ces actes seront pour lui obliga-

---

(1) A proprement parler, seul le faible d'esprit est frappé d'une incapacité naturelle.

toires ; si, par incurie, le mineur émancipé laissait se perdre son patrimoine, il y aurait lieu à retrait quoique l'article 485 ne prévoie le retrait qu'en cas de réduction. D'autre part, la capacité du mineur émancipé d'administrer est consacrée par les articles 481 et 484. Le Code cite les baux de moins de neuf ans, la réception et la décharge des revenus, mais ce ne sont là évidemment que des exemples. Mais pour les actes dépassant son droit d'administration, il lui faudra soit l'assistance du curateur, soit les formalités ordinaires de la tutelle. Le Code se livre à ce sujet à une énumération : action immobilière, décharge d'un capital mobilier, réception d'un compte de tutelle, etc... Mais la discrimination sera souvent délicate. C'est ainsi que d'après la jurisprudence — assez pauvre il est vrai sur ce point, car l'émancipation n'est pas d'un usage courant — la vente d'un mobilier d'une valeur considérable, ne constituant pas en l'espèce un acte d'administration, ne pourra être faite valablement par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur (1). Par contre, la jurisprudence ne s'est pas crue autorisée à admettre qu'un mineur émancipé puisse faire seul un emprunt, en vertu de l'article 483. Toutefois, elle permet au mineur émancipé de transiger seul pour les actes qu'il peut accomplir seul.

Le cas de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est réglé par les articles 499 et 513, et la jurisprudence, interprétant ces textes d'une manière extensive, accorde à cet individu un droit d'administration et tend à lui refuser tout droit de disposition.

Nous savons que l'héritier à qui échoit une succession peut prendre trois partis : accepter purement et simplement, refuser, accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais ignorant l'état du patrimoine qui lui est dévolu, cet héritier peut être fort embarrassé. Aussi, la loi, article 795, lui accorde un délai de trois mois pour faire inventaire et quarante jours

---

(1) Paris, 18 déc. 1878, D., 80. 1. 61.

pour délibérer, délai qui peut être judiciairement prolongé et pendant lequel il jouit d'une exception dilatoire à opposer aux poursuites des créanciers. Or, pendant ce temps, nécessairement il y a des actes qui devront être faits sur le patrimoine laissé par le défunt : toucher les loyers, rentrer les récoltes, etc... Quels sont les droits de l'héritier pendant cette période d'attente ? La réponse est contenue dans l'article 779 : « Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, si l'on n'y a pris le titre ou la qualité d'héritier. » Ainsi, la capacité de l'héritier ira jusqu'à l'administration provisoire, les actes d'administration définitive et de disposition lui étant interdits. De cette hypothèse, nous pouvons rapprocher celle de l'article 1454 : « La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer. Les actes purement administratifs et conservatoires n'emportent point immixtion. » La situation avec celle de l'héritier pendant la période d'option est identique et il semble que la solution doive être la même. C'est ce que l'on décide ordinairement en doctrine et en jurisprudence. Sans doute, pour l'héritier, on parle d'actes « purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire », tandis qu'ici il s'agit d'actes « purement administratifs ou conservatoires ». Pour la femme mariée, le mot administration provisoire n'y est pas. Mais on est d'accord pour dire que si le mot n'y est pas, la chose y est.

La femme mariée enfin a, dans certaines hypothèses, un droit d'administration (1). Le droit commun de cette administration se trouve dans le cas de la femme séparée de biens :

---

(1) Il semble bien que, d'après le Code civil, le maximum des droits de la femme mariée sur son propre patrimoine soit un simple droit d'administration. Art. 223 : « Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. » Ainsi, on ne peut déroger à l'incapacité complète que pour les actes d'administration, et toutes les dispositions dérogatoires contenues au titre du contrat de mariage ne sont que l'application pure et simple de l'article 223.

femme séparée de biens conventionnellement, femme dotale sur les paraphernaux, femme séparée de biens judiciairement à la suite d'un régime de communauté ou sans communauté. Le principe est que la femme séparée de biens a l'administration de ses biens. Sans doute, les expressions des textes semblent varier : libre administration pour la séparation judiciaire, article 1449 ; entière administration pour la séparation conventionnelle, article 1536 ; administration tout court, pour les paraphernaux, article 1576 ; mais la chose est la même. Quant au droit de disposition, sauf en matière mobilière, la femme retombe sous l'application du principe de l'incapacité de la femme mariée. — Mais il existe des cas exceptionnels. C'est ainsi que dans la séparation de biens consécutive à un régime dotal, la femme voit son droit quelque peu déformé, surtout en ce qui concerne la dot mobilière, du fait de l'inaliénabilité dotale. Par contre, les droits dérivant de la séparation de biens inhérente à la séparation de corps sont, depuis la loi du 6 février 1893, sensiblement étendus, si étendus même que la femme séparée de corps est dans une situation assez analogue à celle de la femme non mariée (1), sauf certaines exceptions, notamment sous réserve de l'inaliénabilité dotale. Son droit s'étendra jusqu'à la pleine maîtrise sur tous les éléments de son patrimoine. Enfin, la jurisprudence semble accorder à la femme séparée de fait un droit se rapprochant d'un droit d'administration sur les biens qui sont restés en sa possession. Ajoutons, en terminant cette vue rapide du droit de la femme mariée sur les biens lui appartenant, que la loi du 13 juillet 1907, article 1<sup>er</sup>, lui accorde un droit d'administration très large sur

---

(1) C'est très juste et très logique. Mais ce qui ne l'est plus, c'est le maintien de l'article 1449 dans sa teneur actuelle. « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration, etc... » Évidemment, ce texte est implicitement abrogé par la loi nouvelle en ce qui concerne la séparation de biens inhérente à la séparation de corps. Mais on aurait pu, semble-t-il, sans grand effort, adapter les textes les uns aux autres. Ils y eussent gagné en logique et en clarté.

ses biens réservés pouvant aller jusqu'à un droit de disposition presque complet (1).

III. Parmi les administrateurs dont le droit d'administration s'analyse en une extension de pouvoirs, administrateurs du patrimoine d'autrui, nous pouvons également distinguer : d'une part, les administrateurs du patrimoine d'autrui dont la mission a pour but de pallier à une incapacité naturelle ; d'autre part, les administrateurs du patrimoine d'autrui dont la mission a pour but de pallier à une incapacité purement légale.

Pour les premiers, la loi a pris en considération l'âge et l'état mental d'une personne qui la rendent naturellement incapable de s'occuper de son patrimoine. Nécessairement, il faut qu'une autre personne en prenne soin et représente l'incapable. Incapacité due à l'âge, c'est la minorité ; incapacité due à l'état mental, c'est l'interdiction judiciaire (2).

Il y a lieu à administration du tuteur dans deux cas : dans la minorité et dans le cas d'interdiction. Mais les solutions étant à peu près les mêmes, nous ne parlerons que de l'administration du tuteur en général. Le tuteur est un administrateur. Le principe de son droit est contenu dans le § 2 de l'article 450 : « Il administrera en bon père de famille et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter de sa mauvaise gestion. » Le principe est nettement consacré. Toutefois, l'expression de bon père de famille n'est pas très expressive. Le tuteur doit agir en administrateur diligent et

---

(1) Il existe d'autres administrateurs de leur propre patrimoine : le débiteur saisi en matière immobilière jusqu'au jugement d'adjudication, le liquidé judiciaire, le commerçant ayant obtenu le bénéfice d'un règlement transactionnel avec ses créanciers, etc... Mais ces cas sont trop intimement liés à l'administration de certains administrateurs du patrimoine d'autrui pour être étudiés à part. Nous les signalerons donc, exceptionnellement, avec les administrateurs du patrimoine d'autrui auxquels ils se rattachent.

(2) Il y a également l'interdiction légale, qui, à vrai dire, n'est pas une incapacité naturelle.

avisé, en administrateur tout court. Nous pouvons donc poser que le tuteur pourra faire les actes d'administration. Pour les autres actes, la loi ne parle pas d'actes de disposition, mais elle classe ces actes en actes interdits ou permis à condition d'accomplir certaines formalités déterminées de la façon la plus précise.

Du tuteur, on peut rapprocher le père administrateur légal. Pour celui-ci, le principe est contenu dans le § 5 de l'article 389 : « L'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et est responsable dans les termes du droit commun. » C'est le pendant du § 2 de l'article 450. L'effort du législateur n'a pas été très considérable, semble-t-il. Toutefois, on peut relever entre les deux institutions certaines différences sérieuses : tout d'abord du fait que le père administrateur légal pourra faire seul les actes que le tuteur ne peut faire qu'autorisé du conseil de famille, on semble pouvoir en déduire que, contrairement au tuteur, il pourra faire les actes de disposition. Mais parmi ces actes de disposition, ceux qui nécessitent pour le tuteur l'homologation du tribunal ne pourront être accomplis par le père seul, il lui faudra également obtenir cette homologation. D'autre part, le tuteur n'a jamais la jouissance des revenus du patrimoine du pupille ; le père, au contraire, aura la jouissance jusqu'à 18 ans, à charge de pourvoir à l'éducation et à l'entretien de l'enfant.

Ayant ainsi étudié les administrateurs du patrimoine d'autrui dont le droit d'administration a pour but de pallier à une incapacité naturelle, nous arrivons aux administrateurs du patrimoine d'autrui dont la mission a pour but de pallier à une incapacité créée de toutes pièces par la loi. Nous trouvons à titre d'exemples : le mari administrateur des biens de sa femme, le mandataire et le gérant d'affaires, l'administrateur judiciaire ou séquestre, les gérants et administrateurs des sociétés, le syndic de faillite, etc... Il y a bien là des incapacités purement légales. Car, si l'on ne

conçoit pas qu'un enfant ou un fou gère son patrimoine, on conçoit parfaitement qu'une femme mariée sur ses biens personnels (le fait existe pour la femme séparée de biens), que les membres d'une société sur l'actif social, que les créanciers sur l'ensemble des biens d'une faillite, s'occupent eux-mêmes de leur propre situation. De même, rien ne s'oppose en soi à ce qu'un mandataire général, un gérant d'affaires, un séquestre ne voient pas limiter leur activité. S'il en est autrement, c'est que la loi en décide ainsi. Toutefois, ce principe du caractère légal de ces limitations de droit à une simple administration pourra, dans les applications, prendre des formes différentes : tantôt il faudra un acte de volonté des parties ou une décision judiciaire pour que les dispositions positives légales s'appliquent, tantôt la loi s'appliquera d'elle-même en dehors de toute autre source. C'est autour de ces idées que nous allons grouper les administrateurs du patrimoine d'autrui tenant leur droit uniquement de la loi.

Parmi les administrateurs du patrimoine d'autrui dont le droit d'administration a sa source dans la volonté des parties, nous trouvons en premier lieu le mandataire conventionnel. Il s'agit là du mandat général conventionnel. Car, pour le mandat spécial, la question d'administration ne se pose pas : on suit les règles fixées par les parties. Les pouvoirs du mandataire conventionnel général sont, en principe, contenus dans l'article 1988 : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. » L'opposition est on ne peut plus nette. Il en résulte que les actes conservatoires, les actes d'administration peuvent être accomplis par le mandataire conventionnel. Les actes de disposition semblent visés par les expressions : aliéner, hypothéquer, actes de propriété ; cette dernière expression nous semble essentiellement générique quoique en elle-même assez critiquable. Il s'agit là des actes de maîtrise, partant de disposition, et ils sont interdits. Du manda-

taire conventionnel, nous pouvons rapprocher l'administration du gérant d'affaires, article 1372, et même l'administration du créancier antichrésiste qui peut faire les actes d'administration compatibles avec la durée de son nantissement.

Mais à côté du mandat général conventionnel qui suppose l'existence d'une personne physique, nous trouvons l'administration du patrimoine des personnes morales basée implicitement sur la même idée. On peut poser, en principe, que pour toutes les sociétés, la nomination d'un gérant ou d'un administrateur s'analyse toujours, en définitive, par un mandat conçu en termes généraux. Il ne faut pas l'oublier, car il semble que ce soit cette idée qui soit le meilleur fil conducteur à travers les difficultés des pouvoirs des gérants et administrateurs des sociétés. D'autre part, l'administrateur d'une société est bien un administrateur du patrimoine d'autrui, la société étant personne morale distincte ; dans l'indivision, au contraire, le coïndivisaire qui agit administre à la fois son propre patrimoine et le patrimoine d'autrui. — Ceci dit, on distingue entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales (1). — Pour les sociétés civiles, « on peut poser comme règle générale, disent MM. Houpin et Bosvieux (2), que l'administrateur a, en principe, le droit de faire tous les actes d'administration que comportent les besoins de la gérance ou ceux qu'exigent les opérations sociales, tout ce qui, en un mot, tend à conduire la société vers la fin qu'elle s'est proposée en se constituant. » Et MM. Houpin et Bosvieux, résumant une énorme jurisprudence, citent à l'appui de très nombreux exemples. Il semble en résulter que l'administrateur pourra faire seul les actes conservatoires et les actes d'administration, mais les actes de disposition ne relèveront que de la société tout entière.

---

(1) Nous supposons évidemment l'hypothèse, bien rare en vérité, où les statuts seront muets sur la question. Sinon, il n'y aurait qu'à se conformer à leurs dispositions.

(2) Houpin et Bosvieux, *Traité général, théorique et pratique, des sociétés civiles et commerciales et des associations*, I, p. 178, édit. 1918.

Par là, nous croyons être parfaitement dans les termes de l'article 1836 du Code civil qui pose le principe suivant : « L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. » Quoique les sociétés civiles soient de minime importance, les textes concernant leur administration gardent toute leur valeur. Car à ce point de vue, le Code de commerce et les lois commerciales sont très laconiques et c'est dans le Code civil, Code de droit commun, qu'il faut rechercher les principes généraux. Notamment, les administrateurs des sociétés anonymes pourront, semble-t-il, administrer seuls, mais pour les actes de disposition il leur faudra soit l'autorisation, soit la ratification de l'assemblée générale (1).

Ajoutons enfin un administrateur un peu particulier : l'administrateur testamentaire. On en cite ordinairement deux cas : le légataire saisi et l'exécuteur testamentaire. Le premier se rapproche très sensiblement de l'héritier pendant la période d'option. Quant au second, nous croyons que la question de l'acte d'administration ne peut se poser, car il s'agit d'un mandat formulé d'une façon aussi expresse et aussi précise que possible, puisque l'exécuteur testamentaire a en main le testament qui fixe point par point ce qu'il a à faire.

Nous arrivons ensuite aux administrateurs du patrimoine d'autrui dont le droit d'administration a sa source dans une décision judiciaire. Sous l'empire de la nécessité, il arrive souvent que la justice soit amenée à désigner sur un patrimoine une personne spécialement chargée de l'administrer. Le but qu'elle se propose varie suivant les cas et répond

---

(1) Les mêmes principes s'appliquent aux associations pour le patrimoine qu'elles sont susceptibles d'avoir. Ils pourraient même s'appliquer à l'administration des fondations si un jour le législateur se décidait à régler cette question en France.

à des besoins divers, mais il peut se ramener à une double idée : tantôt il est nécessaire de liquider un patrimoine, par exemple pour le curateur à succession vacante, l'administrateur judiciaire au cas où l'héritier bénéficiaire délaisse la succession, et, dans ce cas, l'administration judiciaire est basée sur l'idée de mandat, comme dans tous les cas d'administration du patrimoine d'autrui précédemment étudiés, mandat de liquidation ; tantôt, au contraire, il est nécessaire d'administrer un patrimoine ou un ensemble de biens dont le sort est en suspens et dépend d'une décision de justice ; pour éviter tout dépérissement, on confie ce patrimoine à ce bien à un individu qui en sera chargé. C'est ce qui arrive pour l'administrateur provisoire de l'article 497 du Code civil, l'administrateur provisoire de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838, le séquestre judiciaire, articles 1961 et suivants. Dans ces cas, exceptionnellement, l'administration judiciaire n'est plus basée sur une idée de mandat, mais sur une idée assez voisine, une idée de dépôt, une idée de conservation. Enfin, il existe un administrateur judiciaire particulièrement important, le syndic de faillite, qui cumule à la fois les deux fonctions, liquidation et dépôt. Ces administrateurs sont particulièrement nombreux, nous ne ferons guère que les citer en signalant d'un mot l'étendue de leur droit.

L'administration du curateur d'une succession vacante est réglée par l'article 814 qui renvoie purement et simplement aux pouvoirs d'administration de l'héritier bénéficiaire. — L'administration judiciaire en cas de succession bénéficiaire est le fruit d'une initiative jurisprudentielle plutôt que d'une disposition légale. Si l'héritier bénéficiaire administre mal, que va t-on faire ? Le tribunal — sans texte, c'est ce qui fait contester la validité de la solution — s'arroge le droit de lui enlever l'administration lorsque son incurie, sa négligence ou son inertie menacent de compromettre sérieusement les intérêts des créanciers ou lorsqu'il a commis quelque faute grave. — De même, article 112, on nomme un administra-

teur ou curateur au patrimoine de l'individu en état de présomption d'absence. — De même, article 497, on nomme un administrateur provisoire pour s'occuper du patrimoine de l'individu en instance d'interdiction. — Les articles 32 et 33 de la loi du 30 juin 1838 règlent l'administration provisoire du patrimoine de l'individu interné et non interdit. Au fond, il y a deux personnages : l'administrateur provisoire et le mandataire *ad litem*. Mais, en fait, il n'y en a, la plupart du temps, qu'un, l'administrateur étant ordinairement nommé mandataire *ad litem*. Quant à ses pouvoirs, ils sont aussi mal définis que possible et l'on peut dire qu'ils sont laissés à l'arbitraire des tribunaux. Il semble qu'on puisse les ramener aux idées suivantes : pouvoir complet pour les actes conservatoires ; pouvoir limité, quant aux droit d'administration, aux actes urgents d'administration, administration toute provisoire ; impossibilité de disposer en général (1). — On signale encore l'administrateur provisoire nommé par le tribunal en attendant l'envoi en possession d'un successeur irrégulier. Car le successeur irrégulier ne peut faire que les actes conservatoires.

Le séquestre judiciaire prévu par le Code civil doit faire les actes conservatoires. Pour les actes d'administration, son pouvoir est restreint à la durée de son droit. Enfin, quant aux actes de disposition, étant dépositaire, par définition même il ne pourra les accomplir. Mais des textes particuliers ont dérogé à ces principes, tantôt en les étendant, tantôt en les restreignant : en les étendant, séquestre des biens d'une congrégation dissoute, loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, qui peut disposer dans une large mesure ; en les restreignant, séquestre des biens des sujets ennemis, décret du 27 septembre 1914, qui

---

(1) Il y a là une lacune regrettable de notre législation. L'interdiction est chose rare. Les familles cherchent avant tout à cacher ces sortes de choses. On enferme l'aliéné sans l'interdire ou même on ne l'enferme pas. Il y a là une situation de fait dont l'importance s'accroît de jour en jour et il serait souhaitable qu'une réforme intervint.

ne pourra faire que les actes conservatoires et terminer les opérations d'administration en cours.

L'administration du débiteur saisi va de la transcription du procès-verbal de saisie et de la dénonciation qui en est faite au saisi jusqu'au jugement d'adjudication. Durant cette période, incontestablement, il peut et il doit faire des actes conservatoires. D'autre part, il ne pourra disposer. C'est ainsi qu'il devra mettre en réserve les fruits qu'il percevra. Toutefois, une jurisprudence, peut-être assez contestable, admet qu'il pourra consentir une hypothèque, inoffensive si le saisissant est un créancier hypothécaire, mais nuisible si le saisissant est un créancier chirographaire. Quant aux actes d'administration, ils ne lui seront pas tous permis. Car son droit est provisoire et limité. De ce principe, l'article 684 du Code de procédure fait une application en décidant : « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

Enfin, nous ne faisons que signaler l'administration du syndic de faillite dont les pouvoirs varient suivant qu'il est provisoire, définitif ou d'union, nous réservant d'utiliser par la suite, à titre d'argumentation, l'exemple extrêmement original des pouvoirs du syndic de faillite. De cette administration, plutôt par habitude terminologique que sur la base d'une réelle analogie, on rapproche l'administration dans la liquidation judiciaire de la loi du 4 mars 1889 et l'administration dans le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919.

Comme administrateur du patrimoine d'autrui dont le droit d'administration a sa source dans une simple disposition de la loi en dehors de toute expression de la volonté humaine et de toute intervention judiciaire, on ne trouve que le mari administrateur des biens personnels de la femme. — Dans le régime de communauté, le principe est posé dans le § 1 de l'article 1428 : « Le mari a l'administration de tous

les biens personnels de sa femme. » A lui seul ce texte suffirait, mais les rédacteurs ont éprouvé le besoin, dans les articles suivants, de donner des précisions, ce qui a un peu compliqué les choses. Au contraire et en principe, les actes de disposition seront interdits au mari seul. Sans doute, l'article 1428, § 3, ne parle que des « immeubles personnels à la femme ». Mais on reconnaît qu'il doit en être de même des meubles, ce qui a été consacré par la jurisprudence (1). Il n'y a d'exception que pour le droit de jouissance du mari. L'article 1530 consacre les mêmes principes pour le régime sans communauté. — Quant au régime dotal, l'article 1549, § 1, dispose : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. » C'est la même chose. Mais pour les actes de disposition, on distingue suivant qu'ils portent sur les meubles ou sur les immeubles. S'il s'agit de meubles, la jurisprudence admet le droit de libre disposition du mari. S'il s'agit d'immeubles, sauf les exceptions contenues dans les articles 1555 à 1559, le droit du mari se heurte au principe de l'inaliénabilité dotale (2).

---

(1) Cass., 5 nov. 1860, D., 61. 1. 81, S., 61. 1. 49. — Cass., 4 août 1862, D., 62. 1. 480, S., 62. 1. 935.

(2) La loi ne semble pas attacher de conséquences juridiques à la distinction des administrateurs de leur propre patrimoine et des administrateurs du patrimoine d'autrui. Toutefois, de leur rapprochement, il peut résulter certaines oppositions qu'il semble particulièrement intéressant de noter :

1<sup>o</sup> Le droit d'administration de son propre patrimoine s'analysant en une restriction de pouvoirs et le droit du patrimoine d'autrui s'analysant en une extension de pouvoirs, ce sont là deux situations anormales, exceptionnelles, qui, lorsqu'un cas douteux se produira, devront tendre, semble-t-il, au rétablissement de la situation naturelle. Le rôle du juge, dans le doute, serait donc de conclure à la capacité dans le premier cas, à l'impossibilité d'agir dans le second cas ;

2<sup>o</sup> Les motifs pour lesquels la loi accorde un droit d'administration sur le patrimoine d'autrui semblent sensiblement différents de ceux pour lesquels elle restreint les droits d'une personne sur son propre patrimoine. Dans le cas des administrateurs de leur propre patrimoine, ce sera, le plus souvent, l'insuffisance de moyens, réelle ou purement légale, qui sera la cause de la restriction. Au contraire, pour les administrateurs du patrimoine d'autrui, sauf certaines exceptions, ce sera le manque d'intérêt ;

3<sup>o</sup> Vis-à-vis des administrateurs de leur propre patrimoine, leur droit d'administration semble fondé sur une idée de protection légale et, en conséquence, il

IV. Nous abordons maintenant notre troisième catégorie d'administrateurs, administrateurs dont le droit d'administration s'analyse à la fois en une restriction et en une extension de pouvoirs, les administrateurs tant de leur propre patrimoine que du patrimoine d'autrui. A première vue, on peut se demander comment de tels administrateurs peuvent se concevoir. Évidemment, si tous les biens appartenaient nettement à telle ou telle personne, sans aucune contestation possible, à n'en pas douter, les administrateurs tant de leur propre patrimoine que du patrimoine d'autrui seraient inconcevables. Mais il existe des cas où l'on se trouve en présence de masses de biens sur lesquelles différentes personnes ont des droits coexistants. On peut citer : le cas des coïndivisaires sur un même bien ; le cas de l'hérédité acceptée sous bénéfice d'inventaire qui appartient à l'héritier, mais qui est en même temps le gage des créanciers du défunt ; le cas de l'usufruitier, maître de son droit d'usufruit, mais non de chacun des biens sur lesquels porte l'usufruit ; enfin le cas des biens communs sous le régime de communauté sur lesquels s'exercent ou s'exerceront à la fois les droits du mari et ceux de la femme. Comme le droit des administrateurs de leur propre patri-

---

s'agira d'organes d'assistance et d'autorisation. Au contraire, pour les administrateurs du patrimoine d'autrui, le fondement du droit d'administration est une idée de mandat, il s'agira donc d'organes de représentation ;

4° De cette idée de mandat, nous pouvons tirer la conséquence suivante : jamais le mandataire n'a la jouissance des revenus des biens sur lesquels porte le mandat, il doit les garder pour son mandant. Ce principe s'appliquera aux administrateurs du patrimoine d'autrui et ce n'est que tout à fait exceptionnellement qu'ils auront la jouissance des revenus du patrimoine qu'ils administrent. — Au contraire, en principe, l'administrateur de son propre patrimoine, mineur émancipé, individu pourvu d'un conseil judiciaire, femme mariée séparée de biens, a un droit de jouissance. Ce n'est qu'exceptionnellement, par conséquent, que l'héritier pendant la période d'option n'a pas la jouissance des revenus du patrimoine du défunt ;

5° Enfin, les sanctions diffèrent en cas d'excès de pouvoir. Vis-à-vis de l'administrateur de son propre patrimoine, la sanction est l'annulation et parfois le retrait des pouvoirs, la responsabilité pécuniaire ne peut jouer en général. Au contraire, pour les administrateurs du patrimoine d'autrui, on trouve ordinairement une triple sanction : annulation de l'acte, retrait des pouvoirs, responsabilité pécuniaire.

moine est basé sur une idée de protection légale et celui des administrateurs du patrimoine d'autrui est basé sur une idée de représentation, le droit des administrateurs tant de leur propre patrimoine que du patrimoine d'autrui semble basé sur une idée d'indivision (1). Dans toutes ces hypothèses, comment régler la question de la gestion desdites masses de biens ? Tel est le problème. Si l'on suit les principes ordinaires, on est amené à dire : sur cette masse de biens où les droits de différentes personnes coexistent, chacune d'elles a un droit complet sur ce qui lui appartient et aucun droit sur ce qui appartient à autrui. Mais comme cette discrimination peut sembler impossible, on en arrive à dire : on réduira les droits du maître sur sa part à un simple droit d'administration, on étendra son droit sur la part d'autrui jusqu'à un droit d'administration, les actes de disposition étant interdits complètement ou limités. Ainsi tout sera ramené au même niveau. C'est l'équivalent juridique de la célèbre expérience des vases communicants. Il y a bien à la fois extension et restriction, il y a bien à la fois administration de son propre patrimoine et du patrimoine d'autrui. Tel nous apparaît le droit commun, et c'est cette solution que le législateur a consacrée pour l'héritier bénéficiaire. Mais à tout principe il existe des exceptions ; ici elles pourront revêtir un double aspect : ou bien il sera possible matériellement ou intellectuellement de faire la discrimination susvisée, et alors rien ne s'opposera à la distinction des deux droits, nous aurons alors une exception naturelle et ce sera le cas du droit d'administration de l'usufruitier ; — ou bien la loi, par une disposition expresse, fera échec au principe que nous avons émis, par exemple dira que l'individu qui, normalement, devrait avoir un simple droit d'administration, aura en

---

(1) L'indivision devrait, semble-t-il, être l'exemple-type du principe que nous venons d'énoncer. Mais il n'en est rien. Les principes de la gestion de la chose indivise ont été quelque peu dénaturés pour des raisons tout à fait étrangères, des raisons dites historiques : nous voulons parler de l'effet déclaratif du partage.

même temps tous les droits de disposition. Nous aurons alors une exception légale, ce sera le cas du droit d'administration du mari sur les biens communs. Nous allons examiner successivement et très brièvement ces trois hypothèses.

Dès qu'il a fait sa déclaration au greffe du tribunal civil, l'héritier devient bénéficiaire et il faut alors se demander quels seront ses droits, jusqu'à quel point son droit d'administration provisoire sera transformé. Ses pouvoirs subissent à ce moment une extension considérable quoique n'égalant jamais ceux de l'héritier pur et simple. Le principe se trouve contenu dans l'article 803, § 1 : « L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. » On en déduit que l'héritier bénéficiaire, étant chargé simplement d'administrer et de rendre compte, n'est pas chargé de liquider. Il liquidera s'il le veut bien et si les créanciers le laissent liquider. Sinon, il se contentera d'administrer et de rendre compte. Il pourra même se dispenser de cette charge, article 802, § 2, en abandonnant la succession complètement aux créanciers.

Pour l'usufruitier, il faut, avant tout, nettement distinguer le droit d'usufruit dont la pleine maîtrise appartient à l'usufruitier et les biens sur lesquels porte l'usufruit dont la maîtrise appartient au propriétaire obligé de respecter l'usufruit. C'est cette dualité de droits s'exerçant sur un même objet qui nous fait ranger l'usufruitier parmi les administrateurs tant de leur propre patrimoine que du patrimoine d'autrui. Mais, comme les deux droits peuvent aisément s'abstraire l'un l'autre, il est naturel d'y voir une exception au principe d'administration commune. Sur son droit d'usufruit, l'usufruitier a la pleine maîtrise, il peut faire tous les actes, soit d'administration, soit de disposition. L'usufruitier peut jouir par lui-même, louer, vendre ou céder à titre gratuit. — Quant aux biens sur lesquels porte l'usufruit, ne peut-on y voir un droit d'administration ? L'usufruitier doit conserver

et administrer, mais son droit est limité et provisoire : limité, en ce sens que pour de nombreux actes, il devra simplement prévenir le propriétaire ; provisoire, en ce sens qu'il ne pourra engager l'avenir plus que pour la durée de son usufruit. Quant à son droit de disposition, il se borne à celui de disposer des fruits.

Nous terminerons par l'étude de l'administration du mari sur les biens communs, la vue d'ensemble que nous avons donnée de l'administration du patrimoine conjugal, tantôt en nous plaçant au point de vue du mari, tantôt en nous plaçant au point de vue de la femme. Il y a lieu à administration du mari sur les biens communs dans deux cas : dans le régime de communauté, articles 1421 à 1427 ; dans la société d'acquêts du régime dotal, article 1581. Dans ce dernier cas, les difficultés viennent surtout de la composition de l'actif et du passif de la société, ainsi que de la liquidation en cas de dissolution. Mais, pour l'administration, la question se pose de la même façon dans les deux cas. La section II, 1<sup>re</sup> partie, chapitre II, titre V du livre III est intitulée : « De l'administration de la communauté... » Ce titre peut être quelque peu critiqué, mais il se justifie cependant ; car, si le pouvoir d'administration est sans limite, son pouvoir de disposition comporte certaines limites. C'est donc le caractère d'administration qui l'emporte. Le principe est contenu dans l'article 1421 : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner, hypothéquer sans le concours de sa femme. » Ainsi l'administration de la communauté appartient exclusivement au mari, règle d'ordre public. La femme ne participe en aucune façon à l'administration de la communauté, bien qu'elle ait, même pendant le mariage, un droit de propriété sur les biens communs. Pour les actes de disposition, le mari pourra les accomplir ; toutefois, ce droit est restreint quelque peu, notamment en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit. En un mot, ce droit très étendu du mari est un droit exceptionnel ; il a fallu, pour le

consacrer, des dispositions expresses du législateur; car le jeu normal des principes ne nous y conduisait pas.

V. Nous en aurions terminé avec l'aperçu synthétique sur les dispositions de droit positif si nous ne devions, pour être complet, signaler un point de vue nouveau de l'étude de l'acte d'administration : le maintien des actes d'administration du titulaire d'un droit résolu. Jusqu'à présent, nous n'avons envisagé la question d'administration que par rapport à des événements à venir : un mineur est émancipé, un tuteur est nommé, une femme se marie sous tel ou tel régime, une société se fonde, une faillite est ouverte, etc... Quels vont être les pouvoirs de ceux à qui sera dévolue la gestion des biens par suite de l'événement susvisé, émancipation, tutelle, mariage, société, faillite, etc... ? Mais tout cela c'est le futur. Les droits et les devoirs de l'administrateur sont déterminés à l'avance. Ici, au contraire, changement de front complet. Nous allons prendre l'opération par l'autre bout. Telle personne était titulaire de tel droit sur telle chose, sur tel patrimoine, sur telle fraction de patrimoine. Pour une raison quelconque, ce droit tombe. Cependant, cette personne a pu faire sur l'objet de son droit toutes sortes d'actes : actes conservatoires et d'administration sûrement, peut-être davantage. Au moment de l'anéantissement du droit, quel va être le sort des actes accomplis par la personne dont le droit a été anéanti ? Tel est le problème.

On peut imaginer à ce problème deux solutions extrêmes : dans une première solution, tous les actes accomplis par la personne dont le droit est anéanti sont eux-mêmes anéantis sans distinction. C'est la solution qui semblait consacrée par le législateur français et qui a été suivie longtemps en France par la jurisprudence. Art. 1179 : « La condition résolutoire a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté... » C'est le système que l'on pourrait appeler le système de la rétroactivité absolue. — Dans un second système,

tous les actes accomplis par la personne dont le droit est anéanti sont maintenus sans distinction. Ce système n'est guère pratiqué comme théorie générale. Car il aurait l'inconvénient grave de laisser au titulaire de mauvaise foi d'un droit susceptible de résolution la possibilité d'éviter toute restitution en disposant. Ce système ne sera donc appliqué que dans certains cas exceptionnels. — Ces deux systèmes ne nous intéressent d'ailleurs pas. Car ils ne posent pas la question d'administration.

Mais, entre ces deux systèmes, on peut imaginer un système mixte que nous pourrions appeler le système de la rétroactivité relative : les actes accomplis par la personne ne sont pas tous anéantis, ni tous maintenus. Seront maintenus les actes conservatoires et d'administration, seront anéantis les actes de disposition. Ce système a été consacré par les Codes allemand et suisse (1). C'est également le système actuel de la jurisprudence française qu'a interprété d'une façon tout à fait nouvelle l'article 1179 du Code civil.

Les cas d'application sont extrêmement nombreux. La question a été soulevée surtout au point de vue de la condition dite résolutoire, article 1179. Mais nous croyons que le problème a un champ d'application bien plus vaste quoique, dans certains cas, on puisse noter des variantes et même des exceptions, que dans cet aperçu rapide nous ne pouvons, à notre grand regret, préciser. C'est ainsi que, en dehors du

---

(1) Code allemand, art. 158, § 2 : « Si l'acte a été fait sous une condition résolutoire, son effet cesse à l'avènement de cette condition ; à partir de ce moment, l'état juridique antérieur est rétabli. » — Art. 161 : « Lorsque quelqu'un dispose d'un objet sous condition suspensive, toute disposition ultérieure qu'il fait de l'objet tant que ce droit est en suspens est nulle en cas d'avènement de la condition, lorsqu'elle serait de nature à détruire ou à diminuer l'effet dépendant de cette condition... Il en est de même, en cas de condition résolutoire, des actes de disposition de celui dont le droit est résolu par l'avènement de la condition. »

Code fédéral suisse des obligations, art. 154 : « Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif. » — Art. 152, § 3 : « Tout acte de disposition accompli avant l'avènement de la condition est nul en tant qu'il compromet les effets de celle-ci. »

propriétaire sous condition dont on rapproche l'acquéreur à réméré, article 1673, et le donataire soumis à un droit de retour conventionnel, article 952, on peut citer : l'époux divorcé, séparé de corps ou de biens pendant la procédure de séparation ou de divorce, articles 242, 243, 252, 1445 ; les cas de résolution pour inexécution par l'une des parties, article 1184 ; l'action paulienne, article 1167 ; la rescision et l'annulation d'un partage, articles 887 et suivants ; la révocation d'une donation, articles 954, 958, 963 ; la rescision d'une vente, articles 1674 et suivants ; la revendication aboutissant à l'éviction du possesseur ; enfin, toute une série d'hypothèses relatives aux successions et testaments : le legs conditionnel, la substitution fidéicommissaire dans les cas où elle est permise, l'action en révocation de dispositions testamentaires, article 1046 ; le rapport en nature, article 865 ; le retour légal, articles 351, 747, 766 ; le partage, article 883 ; le retrait, articles 841, 1408, § 2, 1699 ; l'éviction de l'héritier apparent en cas de pétition d'hérédité, l'envoi en possession des biens de l'absent soit provisoire, article 125, soit définitif, etc...

VI. Nous venons d'examiner dans un aperçu, peut-être trop hâtif pour être intéressant, les administrateurs dans l'ensemble du droit français. Notre arrêté de comptes est terminé. Nous croyons n'avoir pas fait d'omissions trop graves quoique, à travers des textes si nombreux, quelques aspects de la question aient pu nous échapper. En tout cas, l'ensemble en est suffisamment imposant pour que l'importance de la matière n'échappe à personne. Le champ d'application est immense. Aussi, est-il permis, dès à présent, de dégager des conclusions, provisoires tout au moins quant à l'objet de nos recherches. Des textes et de la jurisprudence, il ressort avec évidence que les pouvoirs des administrateurs n'ont pas été fixés au hasard, mais suivant certaines directives qui ne sont pas précisées. Mais il semble bien résulter

de la délimitation des pouvoirs des administrateurs et des expressions employées tant par la loi que par la jurisprudence, que les pouvoirs d'une personne sur un patrimoine donné gravitent et varient, suivant les besoins sociaux auxquels ils répondent, autour de trois notions qui peuvent paraître capitales : la notion d'acte conservatoire, la notion d'acte d'administration, la notion d'acte de disposition. C'est là l'hypothèse à laquelle nous conduit l'aperçu synthétique des dispositions de droit privé positif en la matière. Il nous reste maintenant à la vérifier, à voir si elle est ou non exacte. Ce sera l'objet des deux parties qui vont suivre.

---



## PREMIÈRE PARTIE

### Étude historique des doctrines sur l'acte d'administration.

---

Si le Code a recours très fréquemment au concept d'acte d'administration, il est bien évident que ce concept n'est pas la création de toutes pièces de ses rédacteurs et qu'il a une histoire. Le problème de ses origines va donc se poser dès le début. Mais, d'autre part, après la rédaction du Code, ledit concept n'est pas resté à l'arrêt. Soit le législateur dans des lois postérieures, soit les commentateurs, soit même la jurisprudence ont continué, nous n'en doutons pas, l'œuvre d'évolution historique commune à toutes les idées juridiques (1). Car l'évolution autour de quelques grands principes immuables est une loi fatale pour toutes les institutions juridiques. Il nous faudra donc en rechercher le sens en ce qui concerne l'acte d'administration. D'où vient-il? Où tend-il? Telle est la double question que nous nous posons en pré-

---

(1) M. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, souligne l'intérêt des recherches historiques : « C'est surtout lorsqu'on est entré dans le système du droit civil proprement dit, à propos de chaque groupe d'institutions et de chaque institution, que l'étude approfondie de l'histoire présente de l'importance et de l'intérêt pour l'explication et la justification du droit moderne. Qui le contesterait aujourd'hui? De nombreux travaux publiés dans ces dernières années ont montré que l'enseignement du droit civil pouvait être renouvelé par un examen approfondi de l'ancien droit et que les besoins de la pratique, manifestés par les courants de la jurisprudence, étaient, sur bien des points, déjà les mêmes dans notre ancienne France que de nos jours. » *Introduction*, p. xxii.

sence de l'acte d'administration. Nous examinerons en deux chapitres successifs :

*Chapitre premier* : Les origines de la notion d'acte d'administration et son développement jusqu'au Code civil ;

*Chapitre II* : Les diverses théories de l'acte d'administration émises sur la base du Code civil jusqu'à nos jours.

Nous laissons de côté la théorie que nous croyons être celle du Code civil et de la jurisprudence, nous réservant de la développer amplement dans notre seconde partie.

---

## CHAPITRE PREMIER

### LES ORIGINES DE LA NOTION D'ACTE D'ADMINISTRATION ET SON DÉVELOPPEMENT JUSQU'AU CODE CIVIL

---

La notion d'acte d'administration que nous trouvons éparse parmi les textes du Code civil est-elle très ancienne ou relativement récente ? Quels sont les juristes qui semblent les premiers en avoir eu l'intuition ? Comment cette idée s'est-elle développée ? Tel est le problème qui nous est posé. Le titre même de ce chapitre nous indique l'ordre à suivre dans nos explications et nous étudierons en deux sections : 1° Les origines de la notion d'acte d'administration ; 2° son développement jusqu'au Code civil.

#### SECTION PREMIÈRE

##### LES ORIGINES DE LA NOTION D'ACTE D'ADMINISTRATION

I. Il est de coutume de rechercher dans le droit romain les origines de la plus grande partie des institutions juridiques modernes. La notion d'acte d'administration ne doit pas, semble-t-il, faire exception à la règle. La notion d'acte d'administration a-t-elle réellement sa source dans le droit romain ?

Certains auteurs (1) l'ont soutenu ou tout au moins ont vu

---

(1) Goldschmidt, *Étude sur l'acte d'administration en droit civil français*, thèse Paris, 1898, p. 27 et suiv., 31 et suiv.

dans les idées romaines la base d'une théorie de l'acte d'administration. Ces auteurs se sont basés spécialement sur les institutions de la minorité, de la tutelle et de la curatelle et ils ont raisonné ainsi : tout d'abord, le mineur sorti de l'*infantia*, agissant seul, pouvait bien faire sa situation meilleure, mais non sa situation pire ; sa capacité d'administration se bornait donc aux actes qui étaient tout profit pour lui. Ensuite, le mineur de 25 ans bénéficiait d'une institution spéciale, l'*in integrum restitutio*. S'il était lésé, le prêteur rescindait l'acte lésif en remettant toutes choses en l'état. L'acte d'administration du mineur de 25 ans était donc l'acte avantageux, l'acte non lésif. Si ces auteurs repoussent comme critérium véritable l'une et l'autre de ces deux théories, ils n'en soutiennent pas moins que la notion d'acte d'administration existait en droit romain et qu'il faut y rechercher l'origine de la théorie de l'acte d'administration. Cette idée ne serait d'ailleurs pas purement spéculative puisqu'on en trouverait des réminiscences dans les textes mêmes de notre Code civil, telles que l'action en réduction et l'action en rescision en cas de minorité.

Mais telle n'est pas notre opinion. Que dans le Code il y ait des altérations dues aux conceptions que l'on avait du droit romain à l'époque de la rédaction du Code, c'est très vraisemblable. Mais est-il exact de dire que les Romains aient connu, même approximativement, une théorie de l'acte d'administration ? Nous ne le croyons pas.

Il ne semble pas d'abord que les auteurs romains aient donné un sens bien précis au mot administration. *Administare* est synonyme de *gerere*. Les juristes ne distinguent pas, ne classifient pas les actes suivant qu'ils sont ou ne sont pas actes d'administration. Ils voient une situation d'une part et l'agent de cette situation d'autre part. Comme il s'agit d'un être faible, mineur de diverses catégories, qui peut faire des actes dommageables à son patrimoine, il faut sauvegarder ce patrimoine contre l'inexpérience de son maître.

D'où la faveur de l'annulation entendue au sens large, et c'est tout. Nous pouvons en déduire : que l'administration romaine, si elle existe, est extrêmement limitée quant à son champ d'application puisqu'elle ne porte que sur les deux hypothèses du mineur sorti de l'*infantia*, et du mineur de 25 ans ; mais que, même dans ce cercle restreint, les Romains n'ont pas envisagé d'acte spécial dit d'administration, par opposition à d'autres actes, ce qui est, à notre avis, l'essence même de la théorie de l'acte d'administration, car les mesures relatives aux actes du mineur s'appliquent à tous les actes juridiques sans distinguer s'ils sont ou non actes d'administration.

Ces déductions se trouvent corroborées par l'étude, entre autres hypothèses, de deux cas où aurait pu également apparaître la notion d'acte d'administration et où précisément elle manque de la même façon qu'en l'espèce précédente. Nous voulons parler des pouvoirs du tuteur sur les biens du pupille infans et des pouvoirs du mari sur la dot de sa femme.

En ce qui concerne le tuteur, nous pouvons remarquer qu'à l'origine rien ne vient limiter ses pouvoirs de *gestio*. Or, nous savons que le pouvoir général d'accomplir tous les actes juridiques est exclusif de l'idée moderne d'administration. Ce pouvoir général, du reste, se comprend parfaitement. L'idée dominante de la tutelle à Rome, tout au moins pour la tutelle légitime, n'est pas une idée de protection pour le mineur, mais une idée de sauvegarde de son patrimoine dans l'unique intérêt de son héritier qui est justement le tuteur. Dans ces conditions, il est naturel que le tuteur, étant le principal intéressé, ait eu le pouvoir de faire tous les actes (1). Sans doute, cette conception est la conception primitive qui s'est un peu atténuée par la suite pour prendre figure d'insti-

---

(1) Ulpien, D, 26. 4. 1, pr. : « Ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne delapidarentur. » V. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 206, et Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 206.

tution de protection, mais cette idée a toujours conservé une certaine influence sur les directives de la tutelle romaine. D'ailleurs, si des atténuations se sont produites, le principe du pouvoir général du tuteur a été maintenu : du moment où le tuteur peut tout faire, sauf certains actes qui lui sont spécialement interdits, la question d'acte d'administration ne se pose toujours pas.

D'autre part, quant aux droits du mari sur la dot de sa femme, nous constatons que le mari est propriétaire de la dot, c'est-à-dire a la possibilité d'accomplir tous les actes juridiques. Quand il s'est agi de les réduire, la loi Julia ne change pas son caractère de propriétaire, mais lui interdit d'aliéner et d'hypothéquer l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme. En dehors de là, il peut tout faire, ce qui encore nous semble exclusif de toute idée d'administration au sens juridique et moderne du mot (1).

Notons enfin — mais ce n'est là qu'une remarque d'ordre tout à fait général — que le droit romain semble s'être toujours montré plutôt analytique, alors que l'administration, la gestion d'un patrimoine est une conception essentiellement synthétique. Si les Romains avaient eu une théorie de l'administration, il y aurait là, semble-t-il, une véritable anomalie. Or, il semble que rien ne nous permette d'affirmer que les Romains aient fait une distinction quelconque entre des actes dits d'administration et d'autres actes qui n'étaient pas actes d'administration (2).

En conséquence, nous estimons que la théorie de l'acte d'administration ne paraît pas avoir une origine romaine.

---

(1) Girard, *op. cit.*, p. 957; Cuq, *op. cit.*, p. 179.

(2) Il est vraiment remarquable de constater que les plus éminents romanistes vantent surtout la puissance, la finesse de déduction et d'analyse des jurisconsultes romains et ne parlent jamais des synthèses romaines. On semble donc fondé à conclure que le droit romain avait surtout un caractère analytique et déductif. V. Girard, *op. cit.*, p. 5; Petit, *Traité élémentaire de droit romain*, p. 3.

II. Si la notion d'acte d'administration n'a pas une origine romaine, immédiatement se pose la question de savoir quand et comment cette notion est apparue. Nous croyons que l'origine en est purement coutumière et par là nous comprenons non seulement les coutumes des pays dits de coutumes, mais également les coutumes des pays dits de droit écrit. Car nous n'ignorons pas que, quelque bizarre que cela puisse paraître de prime abord, sur la base du droit romain, dans les pays de droit écrit, s'étaient formées des coutumes qui avaient sensiblement déformé le droit romain primitif (1). Mais les coutumes très anciennes nous échappent quelque peu. Car les témoignages en sont relativement rares et leur authenticité est souvent contestée. En tout cas, en les supposant tous parfaitement authentiques, ils ne peuvent former qu'une œuvre fragmentaire. Rien ne vaut la source même. Aussi, nous n'avons l'absolue certitude de ce qu'était la coutume dans telle partie de la France qu'après l'événement capital

---

(1) A ce sujet, nous n'hésitons pas à reproduire la page où M. Viollot note ce phénomène en ce qui concerne la Coutume de Bordeaux. « Il s'en faut de beaucoup, écrit le savant auteur, que les coutumes et statuts des pays de droit écrit soient la reproduction pure et simple du droit romain; on y trouve même, plus souvent qu'on ne le croit communément, des germanismes très marqués. La très ancienne Coutume de Bordeaux, par exemple, accuse les influences germaniques les plus profondes : les rédacteurs de la Coutume de Bordeaux — ceci est tout à fait exceptionnel — ont mesuré eux-mêmes la place qu'ils accordent au droit romain et voici à quel rang ils le relèguent : « Si le cas qui se présente à juger ne peut être décidé par la Coutume de Bordeaux, parce qu'elle ne l'a pas prévu, on doit recourir aux coutumes analogues qui auraient prévu la difficulté; si ces coutumes analogues font défaut, c'est-à-dire si elles ne prévoient pas davantage l'hypothèse qui embarrasse les juges, on consultera la raison naturelle : *raison naturel*, *plus permedana de la costuma*, c'est-à-dire que l'on essaiera de tirer quelque solution de bon sens, conforme à l'esprit de la Coutume de Bordeaux. Enfin, si cette ressource fait défaut, alors seulement on s'en rapportera au droit écrit. » *Coutumes du ressort du Parlement de Guienne*, I, p. xviii, xix, 147 (art. 228). Comme on le voit, dans cette Coutume du Midi, le droit romain joue le rôle le plus secondaire qui se puisse imaginer; il arrive après la coutume elle-même, laquelle est tout à fait germanique; après les coutumes voisines, après le sens commun, le droit naturel. Cependant, Bordeaux est toujours rangé en pays de droit écrit. » Viollot, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 126 et 127. — V. également Brissaud, *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, I, p. 152.

de la rédaction des coutumes. Sans doute, le mouvement qui s'est dessiné en France remonte bien plus haut, mais l'interprète moderne n'en saisit réellement les résultats et la portée que dans le texte précis des coutumes rédigées. L'on peut admettre que sur la question de l'acte d'administration, entre le droit romain et le droit coutumier, se livra une sorte de bataille sourde et inconsciente parfois. Mais, étant donnés les résultats que nous allons constater dans les coutumes, ce fut finalement l'influence coutumière qui l'emporta.

Or, que disent les coutumes ? Prenons à titre d'exemple la Coutume de Paris.

Sur le régime de communauté et l'incapacité de la femme mariée (1), la Coutume de Paris dispose :

Art. 223 : « La femme mariée ne peut vendre, aliéner ne hypothéquer les héritages sans l'autorité et le consentement de son mari. Et si elle fait aucun contrat sans l'autorité et le consentement de son mari, tel contrat est nul tant pour le regard à elle que son dit mari, et n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après le décès de son dit mari...

» Art. 225 : Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits et constant le mariage de lui et de sa femme. En telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par sommation ou autre disposition faite entre vifs à son plaisir et volonté sans le consentement de sa dite femme à personne capable et sans fraude.

---

(1) Il s'agit ici de la coutume revisée. L'ancienne coutume du 27 mars 1510 disait : « Une femme étant en lien de mariage, ne peut vendre, aliéner, ne hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement exprès du mari. *Item* une femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, sinon qu'elle soit séparée. *Item* le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles, par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposition faite entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de la dite femme, à personne capable et sans fraude. *Item* le mari ne peut vendre, faire partage ou licitation, charger, obliger, ne hypothéquer le propre héritage de sa femme sans le consentement de sa dite femme, icelle de par lui autorisée à cette fin. »

» Art. 226 : Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger, ne hypothéquer le propre héritage de sa femme, sans le consentement de sa dite femme et icelle de par lui autorisée à cette fin. »

Sur la tutelle, la garde noble et la garde bourgeoise (1), la Coutume de Paris dispose :

Art. 266 : « Pareillement est permis au père et à la mère bourgeois de Paris, prendre et accepter la garde bourgeoise et administration de leurs enfants mineurs après le décès de l'un d'eux.

» Art. 267 : Le gardien noble et... pareillement le gardien bourgeois a l'administration des meubles et fait siens durant ladite garde de tous les immeubles, tant héritages que rentes appartenant aux mineurs assis en la ville ou dehors, à la charge de payer et acquitter par ledit gardien les dettes et arrérages des rentes que doivent lesdits mineurs, les nourrir, alimenter et entretenir selon leur état et qualité, payer et acquitter les charges annuelles que doivent les héritages, et iceux héritages entretenir de toutes réparations viagères et en fin desdites gardes, rendre lesdits héritages en bon état...

» Art. 270 : Pendant ladite garde noble ou bourgeoise, sont élus tuteurs et curateurs auxdits mineurs si besoin est, pour intenter, défendre et déduire les actions réelles et personnelles, autres que pour les fruits et revenus échus pendant ladite garde. Et lesdits gardiens, n'étant tuteurs, ne les peuvent intenter et déduire.

» Art. 271 : Celui qui a la garde noble ou bourgeoise peut être tuteur ou curateur et sont les deux qualités compatibles en la même personne. »

---

(1) Coutume ancienne : « Quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas..., il est loisible au survivant d'accepter sa garde bourgeoise, gouvernement et administration desdits mineurs et de leurs biens meubles et immeubles en jugement... Un gardien qui a la garde bourgeoise de ses enfants, ne peut intenter ne déduire les droits et actions réelles desdits mineurs, en jugement, durant ladite garde; mais appartient à ce faire aux tuteurs et curateurs desdits mineurs. »

Les mêmes principes sont du reste consacrés par l'ensemble des coutumes, notamment par les Coutumes d'Orléans et du Nivernais (1), tant sur ces matières que sur d'autres, émancipation, communautés taisibles, etc...

Signalons enfin une disposition de la Coutume de Bordeaux au sujet de la dot : Art. 42 : « Par ladite coutume, le mari a l'administration des fruits de tous et chacuns des biens de sa femme, en quelque lieu qu'ils soient assis, pendant et durant leur dit mariage. »

A la suite de ces quelques exemples, que faut-il inférer des dispositions des coutumes ? A notre avis, les coutumes font une distinction : elles déterminent nettement que telle per-

---

(1) Coutume d'Orléans : « Art. 193 : Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant le mariage de lui et de sa femme ; en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposer par disposition ou donation entre vifs, à son plaisir et volonté sans le consentement de sa femme à personne capable et sans fraude.

» Art. 181 : Quand enfants ayant père et mère sont mariés, ils sont hors la puissance et garde de leur père et mère, soit nobles ou non nobles ; et sont réputés usant de leurs droits pour avoir l'administration de leurs biens et non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité. Tous mineurs de 25 ans, s'ils sont mariés, sont réputés estre à leurs droits pour avoir l'administration de leurs biens et non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité. »

Coutume du Nivernais : Art. 5 du chap. 22 : « Le chef d'une communauté (laisible) peut faire sans procuration de ses communs et agir et être convenu pour le fait de la communauté. »

Chap. 23, art. 1<sup>er</sup> : « Femme mariée après le contrat de mariage par contrat de mariage et solennisation en face de l'Eglise, est et demeure du tout en la puissance de son mari, et du tout hors de la puissance de son père ; et ne peut faire contrat et dispositions entre vifs de ses biens ; ni par disposition de testament, ordonnance de dernière volonté, ni autrement. » — Art. 3 : « Le mari pendant le mariage peut disposer à son plaisir par contrat entre vifs sans le consentement de sa femme desdits meubles, crédits et conquêts. Mais par testament ou ordonnance ayant trait à mort, ledit mari ne peut disposer au préjudice de ladite femme de la part d'elle desdits meubles, crédits et conquêts sans l'express consentement d'elle ; et la disposition faite au contraire est nulle. » Art. 5 : « Constant le mariage, le mari sans procuration de la femme peut en son nom et au nom de sa femme, convenir et être convenu es actions et remèdes possessoires et personnels appartenant à et contre ladite femme, et si le mari est négligent de poursuivre lesdits droits personnels et possessoires de sa dite femme, elle les pourra poursuivre de l'autorité de sondit mari et au refus de l'autoriser sera et pourra être autorisée par justice. »

sonne pourra administrer, mais ne pourra faire toute une série d'actes que l'on énumère, notamment vendre, aliéner et hypothéquer et qui, par conséquent, ne rentrent pas dans l'administration. Très souvent même, les textes vont jusqu'à dire que l'on ne pourra disposer, sans donner, il est vrai, un sens très précis à cette expression. Nos coutumes faisaient donc déjà la distinction entre ce qui était acte d'administration et ce qui ne l'était pas. C'est là l'essence même de la théorie de l'acte d'administration. Ce point de vue nouveau est facile à comprendre. Car, contrairement au droit romain, la tutelle, garde-noble, garde-bourgeoise — cela ressort avec évidence des textes précités — n'étaient plus uniquement dans l'intérêt du tuteur ou du gardien. C'étaient, avant tout, des institutions de protection pour le pupille. Par conséquent, il était naturel de penser que les pouvoirs du tuteur devaient être limités. On dit alors qu'il pouvait seulement administrer. — D'autre part, contrairement également au droit romain, une déformation coutumière avait, dans les pays de droit écrit, assez sensiblement modifié le régime dotal. Le mari n'était plus propriétaire de la dot. Qu'était-il alors ? Usufruitier ? On l'a dit. Mais la Coutume de Bordeaux dit aussi qu'il avait un droit d'administration (1). Ainsi de cette double différence de points de vue, devait nécessairement naître une idée nouvelle : l'idée d'une gradation possible dans les pouvoirs d'une personne sur un patrimoine. Les coutumes, à notre avis, ont nettement posé ce principe : par rapport à la gestion d'un patrimoine, il y a des personnes qui ont un droit complet sur ledit patrimoine — les coutumes emploient avec une certaine réserve le mot disposer — et d'autres personnes qui n'ont qu'un pouvoir restreint. Mais, en ce cas, les coutumes n'hésitent pas à appeler la chose par son nom, c'est un droit d'administration.

---

(1) Sur la transformation du mari de *dominus dotis* en administrateur, Surville, *Éléments de droit civil français*, III, p. 510.

En conséquence, nous croyons devoir admettre que la notion d'acte d'administration a une origine coutumière. Ce serait là, à notre avis, qu'il faudrait voir le germe de la théorie moderne.

## SECTION II

### LE DÉVELOPPEMENT DE LA NOTION D'ACTE D'ADMINISTRATION DEPUIS SES ORIGINES JUSQU'AU CODE CIVIL

Une fois né, le concept d'acte d'administration devait nécessairement se développer sous l'influence de la jurisprudence de nos anciens tribunaux et surtout des grands commentateurs des coutumes. Il nous faut donc étudier son développement jusqu'au Code civil. L'ordonnance de Montilz-les-Tours est de 1453 et la revision des coutumes date de 1580. Prenant ces dates pour point de départ, nous étudierons brièvement en trois périodes :

1° Le développement de la notion d'acte d'administration au <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle ;

2° Le développement de la notion d'acte d'administration au <sup>xvii</sup><sup>e</sup> siècle ;

3° Le développement de la notion d'acte d'administration au <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle (1).

#### § I. *Le développement de la notion d'acte d'administration au <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle.*

Dès que les coutumes furent rédigées, les commentateurs apparurent. Le plus célèbre d'entre eux fut Dumoulin. Mais les grands problèmes de son temps semblent avoir absorbé ce jurisconsulte supérieur plus que la théorie un peu

---

(1) Ces périodes sont approximatives et parfois ne coïncident pas exactement avec le commencement et la fin d'un siècle.

embryonnaire de l'acte d'administration. Toutefois, on trouve chez lui quelques points de vue très intéressants.

Dumoulin connaît parfaitement la distinction de l'acte d'administration et de ce qui le dépasse, ce qu'il appelle disposition, *disponere* (1). Mais qu'entend-il exactement par ces expressions ? C'est là que réside la difficulté et on ne peut qu'induire sa façon de penser d'après certains passages de ses œuvres. Il s'occupe surtout de l'acte d'administration à propos de la *procuratio generalis*, notamment en matière féodale. Il reproduit une vieille distinction de la *procuratio simpliciter* et de la *procuratio cum libera*. La notion courante de cette distinction, celle qui semble avoir été transmise de siècle en siècle jusqu'à la Révolution, semble être celle-ci : la *simplex administratio* est limitée aux actes d'administration et la *libera administratio* s'étend aux actes dépassant ordinairement l'administration (2). Au fond, ce ne serait que la distinction du sens juridique limité et du sens populaire très étendu du mot administration. Mais ce n'est pas en ce sens que Dumoulin semble comprendre cette distinction. C'est ainsi qu'il accorde au mandataire général d'un seigneur le droit d'opérer la saisie sur le fief au cas où le vassal ne remplit pas ses devoirs et obligations, « *quia agitur de simplici administratione et de utilitate domini* » (3). — De même, il n'hésite pas à écrire : « *Procurator generalis, saltem cum libera, sine aliquo speciali mandato potest pacisci, novare, solutionem recipere et alienare et in his domino præjudicare, etiam juramentum deferre adversario* » (4). — Mais, par contre, il refuse au mandataire certains droits, notamment le droit d'élection de l'aîné à la mort du père, « *quia ista censura de extensione*

---

(1) Il suffit, pour s'en rendre compte, d'ouvrir au hasard les *Coutumes générales et particulières de la France et des Gaules*, Dumoulin, édit. 1635, 2 vol.

(2) V. à ce sujet Pothier, *Œuvres complètes*, 1821, *Du mandat*, p. 128 et suiv.

(3) Dumoulin, *Opera quæ extant omnia*, 4<sup>e</sup> édit., 1658, t. I. *Commentaire des trois premiers titres de la Coutume de Paris*, tit. I, § I, Glo. I, n<sup>o</sup> 72.

(4) Dumoulin, *Opera.... Commentaire des trois premiers titres de la Coutume de Paris*, § 21, Glo. I, n<sup>o</sup> 9.

*potestatis procuratoris constituti cum libera non est recepta in usum in præjudicialibus* (1)... » La solution est la même pour l'acceptation des droits de quint et de requint et le fait de bailler souffrance par le mandataire général; car il faut conserver intact le droit de retrait du seigneur dont on ne peut préjuger.

Qu'en résulte-t-il en définitive? C'est que Dumoulin semble distinguer trois sortes d'actes :

Les actes de *simplex administratio* qui comportent une utilité évidente, manifeste pour le seigneur. L'exemple donné est une voie d'exécution féodale, le droit de saisie du seigneur. Mais ne peut-on donner à ces actes un autre nom bien en rapport avec la réalité qu'il renferme, mot qui paraît inconnu de Dumoulin? Ne seraient-ce pas de purs actes conservatoires?

Les actes d'*administratio libera* qui sont plus étendus, sans cependant comprendre l'universalité des actes, ceux pour lesquels on peut préjuger que le seigneur *si esset præsens* ne manquerait pas d'accomplir, ne sont-ils pas les actes d'administration proprement dits?

Enfin, il y a des actes pour lesquels on ne peut préjuger ce que ferait le seigneur : acceptation des droits de quint et de requint ou bien exercice du droit de rachat, droit d'élection du fils aîné en cas de mort du père — et aussi actes de

---

(1) Dumoulin, *op. cit.*, *Opera... Commentaire des trois premiers titres de la Coutume de Paris*, § 16, Glo. I, n° 6. Le passage tout entier ne manque pas du reste d'une certaine saveur : « Et tunc dico quod non potest facere hanc electionem... etiam si esset procurator generalis cum libera, vel cum aliis clausulis æquipollentibus, puta cum potestate faciendi quicquid dominus potest si esset præsens. Non obstat, quod talis procurator potest ea quæ speciale mandatum requirunt quia ista censura de extensione potestatis procuratoris constituti cum libera, non est recepta in usum in præjudicialibus, et hoc propter abusum notariorum, passim inferentium dictam clausulam, cum libera et similes, cujus vires et effectus non declarant mandatoribus et forte nec ipsi notarii non intelligunt, unde quia abierunt in formulam et consuetudinem scribendi, magis accipiuntur pro verba styli communis, quam pro verbis dispositivis... » — V. également, mais d'une façon plus brève et moins nette, *Traité des fiefs*, de Dumoulin, analysé et conféré avec les autres feudistes par M. Henrion de Pensey, 1773 : pour la saisie féodale, p. 317 ; pour le retrait féodal, p. 464 ; pour le droit d'élection, p. 657.

dépouillement comme la donation (1). Alors ne peut-on voir là une notion de disposition? — Sur ce dernier point, notre opinion semble corroborée par la phrase suivante : « Le mariage rend capables les mineurs de disposer de leurs biens, hormis l'aliénation et l'hypothèque d'iceux. » (2) Il s'ensuit tout d'abord que si nous rapprochons ce texte de celui précité où Dumoulin énumère des actes de *libera administratio*, on peut conclure que l'aliénation est tantôt un acte d'administration, tantôt de disposition. Mais il s'ensuit, d'autre part, qu'il y a des actes de disposition autres que l'aliénation. Nous venons d'en voir des exemples : acceptation des droits de quint et de requint, le droit d'élection. Conception extrêmement pénétrante du rôle des actes d'administration et des actes de disposition !

Tel nous paraît être implicitement le système de Dumoulin. Si nous avons insisté sur les idées que nous avons cru trouver chez ce jurisconsulte, c'est qu'à notre avis elles revêtent une importance considérable, par leur valeur propre en premier lieu, et ensuite parce que ce sont elles qui, croyons-nous, seront reprises, développées et précisées par Pothier deux siècles plus tard.

D'Argentré, au contraire, tout en faisant comme Dumoulin la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, voit dans l'acte de disposition un acte d'aliénation (3).

---

(1) Dumoulin, *Opera... Commentaire des trois premiers titres de la Coutume de Paris*, § 21, Glo. I, n° 9.

(2) Dumoulin, *Les coutumes générales...* I, p. 209, en regard de l'article 255 de la Coutume d'Auxerre.

(3) D'Argentré, *Commentaire de la Coutume de Bretagne*.

Sous l'art. 408 : « Mobilia in manu et potestate mariti sunt, et de illis pro arbitrio disponere potest. »

Sous l'art. 410 : « Maritus administrator est bonorum uxoris. Sed hic administrationis termini retinendi ne ullus maritus de re uxoria amplius sibi permittat, quam quantum administrant res alienas licet citra alienationes aut hypothecas rerum immobilium et eos actus per quos devenitur ad alienandum. »

Rubrique du titre 21 : « Des mineurs et autres à qui on doit bailler administra-

Mais, pas plus que Dumoulin, il ne donne de définition de ces deux sortes d'actes.

Guy Coquille, dans son *Traité des Coutumes du pays et duché de Nivernais*, présente, au sujet des communautés taisibles, une conception assez curieuse de l'administration. Il oppose les droits de maîtrise qui s'entendent de l'administration et les droits de seigneurie qui impliquent un droit de propriété. Ainsi dans les communautés taisibles, le maître a l'administration, mais les co-parsonniers (ceux qui ont une part) sont seigneurs de leur part et peuvent en disposer, sans toutefois attenter aux droits du maître (1).

Quant à Loisel, il résume en quelques phrases lapidaires

---

teurs et des émancipations. Venia ætatis tribuit administrationem minori causa cognita. Id vero quod dicunt veniam ætatis tribui, id est administrationem sine alienandi potestate. »

(1) Guy Coquille, *Les Coutumes du pays et duché de Nivernais*, édit. 1605, p. 490. « Le chef de la communauté vulgairement est appelé le maître : et es maisons de village en ce pays est ordinaire d'en établir; bien peu se pratique es maisons de ville. Celui est dit maître qui a la principale charge d'un affaire auquel les autres compagnons doivent obeir et qui doit avoir plus de soin et employer plus de diligence que les autres. Il y a différence entre maître et seigneur : le maître est chef en l'administration et non pas propriétaire sinon de sa portion ; le seigneur se dit celui qui est propriétaire. Le mari est dit maître et seigneur des meubles et conquêts communs entre lui et sa femme. Ces maîtres de communauté sont établis par les parsonniers ou avec consentement exprès ou tacite : le consentement tacite est en les souffrant gouverner et administrer ; car, en tel cas, la patience vaut préposition et mandement. Le pouvoir de ce maître est général et se peut dire procureur de ses parsonniers *cum libera*, et peut obliger lesdits parsonniers en contractant sur meubles et pour affaires mobilières : avec quelques tempéraments selon les considérations ci-après : assavoir qu'il contracte en qualité de maître ou pour chose qui vraisemblablement implique que c'est pour le fait de la communauté ; et, à faute de ce, est bien à propos de dire que cette obligation ou contrat soit avec espèce ou apparence de bonne administration et pour le besoin vraisemblable de la communauté... A cette raison, je crois que si le dette est gros et pesant, et qui emporte grande ou bonne partie de la substance des parsonniers, que l'obligation n'obligera lesdits parsonniers, sinon qu'ils y soient appelés... L'autre considération est que tel maître ne peut faire contrat qui sonne en donation ou mauvaise administration. Aussi que l'affaire soit négocié ou traité comme il est accoutumé de faire en cette communauté, ou es autres communautés des villages... »

les textes des coutumes : § 118 : « Le mari est maître de la communauté, possession et jouissance des propres de sa femme... » — § 119 : « Mais quant à ce qui concerne la propriété des propres de la femme, il faut que tous deux y parlent selon la coutume de France. » — § 121 : « Encore ne peut-il (le mari) disposer des biens de la communauté au profit de son héritier présomptif, ni par testament au préjudice de sa femme. » — § 395 : « Femme séparée de biens les peut administrer sans l'autorité du mari, mais non les aliéner » (1). Notamment par ce dernier paragraphe, Loisel distingue bien l'acte d'administration et ce qui le dépasse, mais comme d'Argentré, il semble assimiler l'acte de disposition à l'acte d'aliénation.

§ II. *Le développement de la notion d'acte d'administration au XVII<sup>e</sup> siècle.*

Il était réservé au xvii<sup>e</sup> siècle de faire un progrès sérieux dans l'élaboration de la théorie de l'acte d'administration. C'est Domat qui, dans son traité des *Loix civiles dans leur ordre naturel*, nous en fournit les éléments. C'est surtout au sujet du régime dotal et des droits respectifs du mari et de la femme sur les biens dotaux et paraphernaux qu'il s'explique en la matière.

Il commence par préciser le mode d'administration du mari sur les biens dotaux. « Comme le mari, écrit-il, jouit de la dot et qu'il l'a en ses mains autant pour son intérêt que pour celui de sa femme, il doit en avoir le même soin que de ses affaires et de ses biens propres. Ainsi il doit poursuivre les débiteurs, réparer et cultiver les héritages, et généralement veiller à tout ce qui regarde la conservation du bien dotal » (2).

---

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, 1846.

(2) Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1689, Des dots, p. 346.

Puis, Domat passe aux paraphernaux. « Cette nature de biens paraphernaux, avec cette liberté à la femme d'en employer les revenus indépendamment de la volonté et du consentement de son mari, paraît avoir quelque chose de contraire au principe de leur union. Car, comme le mari est le chef de la femme et chargé de la famille, il semblerait juste qu'il fût le maître de tous les revenus des biens de la femme qui, comme ceux du mari, doivent servir à leur usage commun et de leur famille; et cette liberté d'une jouissance indépendante du mari est même une occasion qui peut troubler la paix que demande l'union du mariage. Et aussi voit-on que dans une même loi du droit romain (*Bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committet res etiam ejusdem pacti arbitrio gubernari*. L. 8, C. de pacto convento) qui ôte au mari tout droit sur les biens paraphernaux, il est reconnu qu'il était juste que la femme, se mettant elle-même sous la conduite de son mari, elle lui laissât aussi l'administration de ses biens. Cependant, et le droit romain et nos coutumes ont reçu l'usage des biens paraphernaux; quelques-unes ayant seulement réglé que si, dans le contrat de mariage, la femme ne spécifie ce qu'elle met en dot, tous les biens qu'elle peut avoir au temps des fiançailles seront réputés biens dotaux. Et il y en a qui ont tellement favorisé l'usage des biens paraphernaux et la liberté des femmes d'en disposer, qu'encore que ces mêmes coutumes ne permettent à la femme, ni d'aliéner, ni d'engager ses biens dotaux, non pas même avec le consentement et l'autorité de son mari, elles lui permettent de jouir et de disposer de ses biens paraphernaux, non seulement sans l'autorité, mais aussi sans le consentement de son mari. Et cette disposition est favorable dans ces coutumes, de même que dans les provinces du droit écrit où elle s'observe, parce que la communauté de biens entre le mari et la femme n'y étant pas en usage, comme la femme ne profite ni des revenus de la dot qui sont au mari, ni des biens qu'il peut acquérir pendant le mariage, on lui

laisse la liberté d'augmenter les siens par des épargnes de ses biens paraphernaux. » Et Domat conclut : « La femme peut disposer de ses biens paraphernaux indépendamment de l'autorité et du consentement de son mari, et les employer comme bon lui semble sans que le mari ait aucun droit de l'en empêcher, quand même elle les lui aurait délivrés » (1).

Puis vient la séparation de biens. « La séparation de biens entre le mari et la femme est le droit qu'a la femme de retirer ses biens des mains de son mari pour en reprendre l'administration et la jouissance, lorsque l'état des affaires du mari met ses biens en péril..... Ainsi, elle reprend l'administration de ses biens et porte ces charges, employant ses revenus pour l'entretien de son mari, d'elle et de leurs enfants. La femme séparée de biens n'acquiert par la séparation que le droit de jouir de ses biens et de les conserver ; mais elle ne peut les aliéner que selon que les lois et les coutumes peuvent le permettre » (2).

Domat revient encore sur l'idée de disposition et d'administration à propos du mandat général. « La procuration générale ne suffit pas pour donner pouvoir de faire une demande en rescision ni restitution en entier..... non plus pour transiger, aliéner, mais il faut un pouvoir exprès, car transiger et aliéner, c'est d'ordinaire diminuer les biens, et il n'y a que celui qui en est le maître qui puisse en disposer de cette manière. Mais ce procureur peut vendre les fruits et les autres choses qui peuvent facilement se corrompre, et qu'un bon père de famille ne doit point garder » (3).

Tels sont les passages les plus caractéristiques de Domat. Sans doute, il n'élabore pas une construction juridique nuancée dans tous ses détails. Mais, en gros, ne peut-on noter ses tendances ? A notre avis, ces extraits semblent

---

(1) Domat, *op. cit.*, p. 354 et 355.

(2) Domat, *op. cit.*, p. 358 et 359.

(3) Domat, *op. cit.*, p. 463.

réfléter cette idée, très naturelle du reste, qu'on peut conserver un patrimoine, administrer un patrimoine, disposer d'un patrimoine : Conserver, ainsi le mari devra « généralement veiller à ce qui regarde la conservation du bien dotal » ; administrer, le mari devra avoir de la dot « le même soin que de ses affaires et de ses biens propres » ; disposer, « la femme peut disposer de ses biens paraphernaux..... et les employer comme bon lui semble ». Domat est loin de nous donner des définitions complètes de ce qu'il entend par là et surtout de préciser le domaine respectif de ce triple point de vue, mais nous croyons sa pensée suffisamment claire sur les directives de la gestion d'un patrimoine.

Brodeau, sans rien ajouter de nouveau, fait, au sujet de la séparation de biens, quelques remarques relatives au droit de disposition de la femme : « La femme séparée de biens peut, sans le consentement et autorité de son mari, disposer de ses meubles et du revenu de ses immeubles, peut faire des baux à ferme, donner quittance et s'obliger à l'effet de la séparation pour la nourriture et entretienement ; mais non pour autre sujet, ni par aucune obligation, donation ou contrat qui affecte l'immeuble et emporte aliénation perpétuelle..... » (1). Et Eusèbe de Laurière, sur le même sujet, précise la solution : « On tient aujourd'hui pour maxime que la séparation n'opère précisément que ce que l'émancipation produit à l'égard des mineurs, qui ne les autorise que pour la libre administration » (2). Ces auteurs posent donc le principe de la distinction des actes d'administration et de disposition, mais sans insister davantage.

---

(1) Brodeau, *Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris* pris des mémoires de M<sup>e</sup> Georges Louët, 1693, lettre F, sommaire 30.

(2) *Institutes coutumières* d'Antoine Loisel, avec les notes d'Eus. de Laurière, édit. Dupin et Laboulaye, 1846, I, § 126.

§ III. *Le développement de la notion d'acte d'administration  
du XVIII<sup>e</sup> siècle.*

Bourjon, dans son *Droit commun de la France et de la Coutume de Paris réduit en principes*, oppose l'acte d'administration à l'acte d'aliénation. Cette distinction nous semble renouvelée de d'Argentré. Bourjon, traduisant disposition par aliénation, voit dans l'acte d'administration tout acte qui maintient le patrimoine sans entraîner d'aliénation (1).

A côté de Bourjon se place tout naturellement son contemporain Pothier. Quelle fut l'opinion de Pothier sur l'acte d'administration ?

Ordinairement (2), on estime que Pothier a soutenu dans ses multiples ouvrages une théorie dite de l'acte d'administration, acte opportun, acte utile. L'administrateur fait acte d'administration lorsqu'il agit pour l'utilité du patrimoine qu'il administre. Il dépasse son droit d'administration lorsqu'il fait des actes inopportuns, ne présentant pas ou ne semblant présenter aucune utilité pour le patrimoine administré. L'on a eu beau jeu pour montrer que cette opinion était insoutenable. Il est bien évident qu'un acte peut parfois être très opportun et n'être pas un acte d'administration. Un mineur

---

(1) Bourjon, *Le droit commun de la France et de la Coutume de Paris réduit en principes*, 1770. — T. I, p. 34 : « Quoique toutes les voies légitimes d'acquérir leur (administrateurs des communautés) soient ouvertes, presque toutes celles pour aliéner leur sont fermées ; si cela a des inconvénients, la liberté d'aliéner en aurait aussi » ; — T. I, p. 50 : « Le pouvoir du tuteur d'agir pour le mineur et de le représenter est borné aux actes d'administration ; ceux d'aliénation ne sont pas en sa puissance » ; — T. I, p. 51 : « Tout acte d'aliénation est hors la puissance du tuteur ; libre pour l'avantage, il est lié pour le mal et la dissipation » ; — T. I, p. 73 : « Par l'émancipation, le mineur devient maître de son mobilier et de ses revenus, non de ses fonds... Cette capacité anticipée... embrasse tous les actes d'administration et non les actes d'aliénation » ; — T. I, p. 74 : « Le mineur émancipé ne peut disposer de ses revenus par anticipation notable ; c'est aliénation et non administration. »

(2) V. Laurent, *Principes de droit civil français*, 2<sup>e</sup> édit., XXVII, p. 473, et Goldschmidt, *op. cit.*, p. 37.

a un immeuble important pour toute fortune. Une occasion extrêmement favorable de le vendre se présente. C'est tout ce que l'on peut imaginer de plus utile, de plus opportun. Cependant, en règle générale, on ne voit pas là un acte d'administration.

Mais est-ce bien là l'opinion de Pothier? Nous ne le croyons pas. A vrai dire, Pothier n'a jamais construit une théorie complète de l'acte d'administration. Comme pour ses prédécesseurs et contemporains, on ne peut qu'induire sa façon de penser d'après les nombreux passages où il parle d'administration. Voici ce qui, à notre avis, ressort des ouvrages de Pothier. Reprenant peut-être les idées de Dumoulin, et en tout cas celles de Domat, Pothier fait nettement la distinction de l'acte conservatoire, de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Mais, il va plus loin que Dumoulin et Domat, il essaie de nous dire ce qu'il entend par là.

La notion d'acte d'administration est surtout développée par Pothier à propos du mandat général. Pothier n'hésite pas à écrire : « Une procuration générale comprend tout ce qui appartient à l'administration des biens du mandant, qui est confiée au procureur *omnium bonorum*, établi par cette procuration ; ce qui est disposition plutôt qu'administration en excède les bornes » (1). La distinction est, on le voit, formelle. Puis, dans les pages suivantes, Pothier fournit à l'appui de sa thèse de nombreux exemples où il montre ce qu'il entend par administration. C'est au fond la mise en valeur normale d'un patrimoine. Il va même jusqu'à dire, ce que nous ne trouverons jamais dans le Code, que l'hypothèque peut être un acte d'administration (2). Sans doute, il faut

---

(1) Pothier, *op. cit.*, p. 133.

(2) Pothier, *op. cit.*, p. 133 et suiv. « Suivant cette définition, un procureur *omnium bonorum* peut :

« 1<sup>o</sup> Faire les baux à ferme ou à loyer des biens du mandant, ou les faire valoir par ses mains. Il ne peut faire ces baux à ferme ou à loyer que pour le temps pour lequel il est d'usage dans le pays de les faire ; ce temps est tout au plus de neuf

que l'administrateur croie agir utilement, mais cela va de soi ; car l'individu qui fait sciemment une inutilité flagrante ou commet volontairement une maladresse est un insensé. C'est ce que précise Pothier en disant : « Quelque étendue que le

---

ans. Ceux faits pour un temps plus long tiennent de l'aliénation et excèdent, par conséquent, les bornes de l'administration. » Nous notons là un certain trouble dans la pensée de Pothier qui tend à voir dans l'acte d'administration celui qui n'entraîne pas d'aliénation. Mais Pothier se reprend bien vite et ajoute : « Il y a néanmoins des cas particuliers dans lesquels je pense que les baux faits pour un temps plus long ne seraient pas censés excéder les bornes de l'administration qui est confiée par une procuration générale : tel est le cas auquel l'objet du bail serait un terrain inculte qu'on donnerait, par bail à rente, pour être défriché et planté en vignes, le temps de neuf ans n'étant pas en ce cas suffisant pour dédommager le preneur des avances qu'il est obligé de faire dans les premières années, sans en retirer les fruits ; je pense qu'un procureur *omnium bonorum* n'excède pas en ce cas les bornes de l'administration en faisant un bail de vingt-sept ans ;

» 2<sup>o</sup> Il peut faire toutes emplettes nécessaires pour mettre en valeur les biens qu'il fait valoir par ses mains. Par exemple, il peut acheter le fumier et les échelas qu'il faut dans les vignes, les tonneaux pour recevoir le vin des récoltes, le poisson pour peupler les étangs, etc... ;

» 3<sup>o</sup> Il peut faire les marchés avec les ouvriers pour toutes les réparations qui sont à faire aux biens du mandant et acheter les matériaux nécessaires pour les faire ;

» 4<sup>o</sup> Il peut recevoir ce qui est dû au mandant et en donner quittance aux débiteurs... ;

» 5<sup>o</sup> Le procureur *omnium bonorum* peut aussi contraindre les débiteurs au paiement, en faisant sur eux, sous le nom du mandant, des saisies mobilières, en vertu des titres exécutoires qu'il a entre les mains ;

» 10<sup>o</sup> A l'égard de l'aliénation des choses qui font partie des biens du mandant, la procuration générale ne donnant au procureur *omnium bonorum* que l'administration desdits biens et non la disposition, il s'ensuit que le pouvoir renfermé dans cette procuration se borne aux aliénations qu'exige l'administration et ne s'étend pas aux autres... ;

» 11<sup>o</sup> De même que le procureur *omnium bonorum* ne peut aliéner les biens dont il a l'administration qu'autant que l'exige cette administration, il ne peut pareillement les engager et hypothéquer qu'autant que l'exige cette administration.

» Quelque étendue que soit une procuration générale, elle ne donne pas au procureur le pouvoir de disposer par donation d'aucune chose des biens dont il a la gestion... Il y a néanmoins certaines remises qui peuvent être regardées comme appartenantes à l'administration, et qui, en conséquence, n'excèdent pas le pouvoir d'un procureur *omnium bonorum*. Telles sont les remises que les créanciers, dans le cas d'une faillite de leur débiteur, lui font d'une partie de leur créance par contrat d'attribution, pour se conserver le surplus, et dans la crainte de tout perdre. Je crois qu'un procureur *omnium bonorum* peut, sans un pouvoir spécial, se joindre aux autres créanciers d'un débiteur de son mandant, pour faire en ce cas au débiteur les remises que l'intérêt des créanciers paraît exiger qu'on lui fasse. »

mandant ait donné à sa procuration, le procureur n'a le pouvoir de faire d'autres contrats que ceux par lesquels il croit de bonne foi faire utilement les affaires du mandant, et il n'est pas douteux qu'il excède les bornes de son pouvoir toutes les fois que, pour favoriser des tiers, et en fraude des intérêts du mandant, il dispose des biens dont l'administration lui a été confiée... Il n'est pas douteux aussi qu'un procureur *omnium bonorum*, quelque étendue que soit sa procuration, en excède les bornes lorsqu'il dispose, pour son intérêt particulier, des biens dont on lui a donné l'administration » (1). Toutes ces solutions sont d'évidence. Mais, à notre avis, Pothier voit plus que le caractère d'utilité dans l'acte d'administration : si l'opportunité lui paraît être un caractère de l'acte d'administration, il n'y voit pas un caractère essentiel, mais plutôt quelque chose de tout naturel qu'il juge bon de préciser.

Par contre, dans la théorie du mandat, Pothier ne dit rien sur ce qu'il entend par acte conservatoire et par acte de disposition. Il faut chercher ailleurs et nous trouvons sa pensée exprimée lorsqu'il étudie les actes qui emportent acceptation tacite d'une succession. Il oppose alors l'acte conservatoire, acte de sauvegarde nécessaire, à l'acte de disposition, acte de maîtrise et non d'aliénation, comme le disait Bourjon. Mais, il est vrai, Pothier passe sous silence les actes d'administration qui impliquent bien la conservation, mais non la maîtrise, et les rédacteurs du Code s'en tireront plus tard en permettant les actes conservatoires et d'administration provisoire (2).

---

(1) Pothier, *op. cit.*, p. 151-152.

(2) Pothier, *Œuvres complètes*, édit. 1821, *Traité des successions*, p. 247 : « Toute appréhension des biens de la succession ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier ; il faut examiner dans quel esprit il (l'héritier) le fait ; s'il se met en possession de quelques héritages de la succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il fait dépendre de la succession, comme des choses à lui appartenantes ; s'il change la forme des édifices ; s'il nomme aux offices de la justice ; s'il reçoit en foi les vassaux, il n'est pas douteux qu'en tous ces cas il

Dans d'autres matières, Pothier parle souvent d'administration, mais il est loin d'y apporter la même netteté que dans le mandat. C'est ainsi qu'il oppose pour la tutelle, la communauté entre époux, la société, etc..., l'acte d'administration à de nombreux actes interdits qu'il énumère en des séries d'exemples.

Quoi qu'il en soit, Pothier fit faire à la théorie des progrès certains en donnant un sens juridique relativement précis aux mots conservation, administration, disposition.

Tel est, brièvement retracé, le développement de la notion d'acte d'administration depuis la rédaction des coutumes jusqu'à la fin de l'ancien régime à travers les principaux auteurs des <sup>xvi</sup><sup>e</sup>, <sup>xvii</sup><sup>e</sup> et <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècles. Nous constatons une progression constante vers la précision des idées juridiques en la matière; mais cette notion n'est pas encore acquise à la fin du <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle, tout au moins dans sa plénitude. Pour nous, qui bénéficions d'un recul de temps suffisant, nous notons parfaitement l'évolution et ses diverses phases. Mais elle s'est faite en réalité, en quelque sorte d'une façon inconsciente, elle est restée inachevée, peu connue, ne faisant l'objet d'aucune systématisation. Et Ferrière (1), qui reflète

---

fait acte d'héritier; car tous ces faits supposent qu'il se répute propriétaire de ces choses qu'il fait dépendre de la succession, qu'en se réputant héritier...; que si l'héritier appréhende les biens de la succession, non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier; car, quoi qu'il n'ait pas droit ni qualité, comme simplement appelé à la succession, il a au moins le droit de veiller à leur conservation par l'intérêt qu'il y a tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra. C'est pourquoi, si un héritier présomptif prend les clés du défunt, s'empare des titres, quoique avant l'inventaire, il n'est point réputé faire acte d'héritier, suivant qu'il a été jugé par arrêt du 7 juin 1674, au *Journal du Palais*. »

(1) Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 1762, I, v<sup>o</sup> *Administrateur* : « Administrateur est celui qui a le soin des biens et de la personne de quelqu'un. Un père, par exemple, est appelé le légitime administrateur de ses enfants. Il peut, en cette qualité, recevoir et donner des quittances pour et au nom de son fils mineur. Mais, la qualité d'administrateur n'est pas suffisante pour qu'il puisse aliéner ou engager ses immeubles; ce qui est si vrai qu'il ne peut pas valablement accepter pour lui une donation..., à cause que toute donation contient toujours

le dernier état de notre ancien droit, présente des définitions singulièrement vagues et qui dénotent bien le trouble des idées régnant à l'époque sur la question. C'est en cet état que la notion d'acte d'administration passa dans le Code civil.

---

quelque espèce d'obligation de la part du donataire, quand ce ne serait que de fournir des aliments au donateur, en cas qu'il soit dans la suite réduit à dernière nécessité... » V<sup>o</sup> *Administration* est encore plus vague : « Administration signifie la gestion de ceux qui ont le soin des affaires et des biens de quelqu'un, comme d'un mineur, d'un furieux, d'un interdit. » V<sup>o</sup> *Aliénation* reflète la distinction de la simple et de la libre administration et en même temps la confusion de la notion de libre administration et de la notion de disposition : « Régulièrement, tout propriétaire qui a la libre administration de ses biens peut aliéner les choses qui lui appartiennent ; et celui qui n'est pas propriétaire d'une chose ne la peut aliéner... Ainsi, comme les mineurs et les interdits n'ont pas la libre administration de leurs biens, il est évident que les aliénations qu'ils feraient ne seraient pas valables. De ce que la libre administration donne ordinairement la faculté d'aliéner, il s'ensuit qu'un accusé de crime capital peut bien aliéner, mais après que la condamnation de mort naturelle ou civile a été contre lui prononcée, il ne le peut plus... Quoique la pleine administration emporte naturellement la liberté d'aliéner, cela ne s'entend néanmoins que suivant les restrictions du droit, c'est-à-dire en tant qu'il n'y a point de loi ni de convention qui y mette empêchement... »

---

## CHAPITRE II

### LES DIVERSES DOCTRINES DE LA NOTION D'ACTE D'ADMINISTRATION ÉMISES SUR LA BASE DU CODE CIVIL JUSQU'A NOS JOURS

---

I. Le Code civil ne définissant pas l'acte d'administration, quand vint l'application, les difficultés surgirent. En présence d'une espèce donnée, tel acte accompli par un tuteur, un mandataire, un mari, etc., et non prévu expressément, cet acte était-il ou n'était-il pas un acte d'administration ? Il fallait donc fixer des limites au droit d'administration de chacun des administrateurs, et cette opération ne semblait pouvoir être faite que sur la base de la nature spécifique de l'acte d'administration. La tâche de l'interprète commençait.

II. Aussi, avant d'entrer plus avant dans la matière, il est nécessaire, semble-t-il, de retracer brièvement les méthodes en honneur au xix<sup>e</sup> siècle pour l'interprétation des textes. C'est tout le procès de l'École d'exégèse qui se pose ainsi (1). Sans nous appesantir outre mesure sur ce sujet, disons que le dogme autour duquel roule toute l'interprétation au xix<sup>e</sup> siècle est le respect du texte de loi et en même temps la recherche de l'intention du législateur. « Ma devise, ma profession de foi, déclare Demolombe, est aussi : Les textes avant tout ! Je

---

(1) V. à cet effet l'ouvrage précité de M. Bonnecase, *L'École de l'exégèse en droit civil*, où l'auteur fait la plus pénétrante critique des défaillances de l'école qui a régné en maîtresse pendant tout le cours du xix<sup>e</sup> siècle.

publie un cours de Code Napoléon; j'ai donc pour but d'interpréter, d'expliquer le Code Napoléon lui-même, considéré comme loi vivante, comme loi applicable et obligatoire » (1). Sur la recherche de la volonté du législateur, le doyen Aubry ne s'exprime pas moins nettement : « La mission des professeurs appelés à dispenser au nom de l'État l'enseignement juridique, écrit l'éminent Maître de la Faculté de Strasbourg, est de protester, avec mesure, sans doute, mais aussi avec fermeté, contre toute innovation qui tendrait à substituer une volonté étrangère à celle du législateur... Toute la loi, dans son esprit aussi bien que dans sa lettre..., mais rien que la loi, telle a été la devise des professeurs de Code Napoléon... » (2). C'est net; voilà le double point de vue sur lequel se placent les grands commentateurs du Code Napoléon (3).

Mais ce n'est pas tout; suivant quelles directives arrivera-t-on à interpréter le texte et à trouver l'intention du législateur? C'est là une question de méthode; par quelle méthode l'École de l'exégèse va-t-elle parvenir au but qu'elle se pro-

---

(1) V. Demolombè, *Cours de Code Napoléon*, I, préface, p. 3. — Passage cité par M. Bonnetcase, *École de l'exégèse*, p. 15.

(2) V. rapport du doyen Aubry, séance de rentrée des Facultés de Strasbourg, 1857. Passage cité par M. Bonnetcase, *op. cit.*, *L'École de l'exégèse*, p. 18 et 19.

(3) M. Geny, dès 1899, *Méthode*, I, p. 28-29, avait déjà mis en relief ces idées dans les termes saisissants que voici : « Dominés et comme éblouis par les résultats de la codification, les commentateurs français modernes ont accepté, au moins implicitement, à titre de postulat, cette idée, que la législation formelle — j'entends dire l'ensemble des actes législatifs promulgués, et encore en vigueur en France — doit suffire à nous révéler toutes les règles juridiques, nécessaires aux besoins de la vie sociale, en matière de droit privé : « ... On a tant légiféré, surtout depuis soixante-dix ans, écrivait Valette en 1872, qu'il serait bien étonnant de trouver un cas resté tout à fait en dehors des prescriptions législatives. » Et, plus récemment, Th. Hue nous répète : « Les cas, dans lesquels la loi est véritablement insuffisante sont extrêmement rares, et presque toujours un argument d'analogie fournira au juge un principe de solution. » Aussi, la méthode va-t-elle traduire immédiatement sa direction fondamentale dans la dénomination même que nos civilistes s'accordent à lui donner. Ils ne parleront pas, à l'exemple de certains jurisconsultes allemands, d'interprétation du droit, ou des règles de droit, mais seulement d'interprétation des lois. Tout, pour eux, en effet, se ramène essentiellement à cet objet : donner sa pleine portée à la pensée du législateur, exprimée dans les textes émanés de lui. Pourvu qu'elle soit bien comprise et bien interprétée, la loi doit fournir toutes les solutions juridiques désirables. »

pose? La question a été étudiée et exposée en des termes si nets et si concis, et en même temps d'une manière si complète, par M. le professeur Bonnecase que nous croyons ne pouvoir faire mieux que de le citer, sans avoir la prétention d'y rien ajouter : « Les représentants de l'École de l'exégèse ont eu recours... à deux méthodes très différentes : la méthode analytique et la méthode synthétique. La première est généralement désignée sous le nom de méthode exégétique; elle constitue la méthode-type de l'École; c'est elle qui a fait donner le nom d'École de l'exégèse à cet ensemble de doctrines et de méthodes auxquelles nous consacrons notre étude; on est parti de la méthode pour qualifier la doctrine. La méthode exégétique a pour caractère de river l'exposé et l'élaboration de la science du droit civil, non pas seulement au Code civil, mais encore à l'ordre même de ses dispositions dans tout ce qu'il a de plus rigoureux. Le juriste a ainsi pour ses explications un cadre et un ordre tout trouvés : les livres, les titres, les chapitres, les sections du Code civil, et à l'intérieur de ces sections l'ordre même des articles, qui en forment la matière. L'ouvrage rédigé d'après cette méthode sera un Commentaire; il se ramènera, au fond, à une analyse du contenu des divers articles du Code civil (1). A l'opposé de la méthode exégétique se place la méthode synthétique...; quelques-uns lui ont, toutefois, donné le nom de méthode scientifique et rationnelle... La méthode synthétique, illustrée par Aubry et Rau, est vraiment scientifique; sans doute,

---

(1) Dans une autre de ses publications, M. Bonnecase insiste avec une particulière énergie sur cette idée : « Non seulement les titres, mais même les articles du Code se suffisaient, d'après elle, à eux-mêmes; l'étude du droit civil se ramenait non pas à l'étude anatomique de l'ensemble du Code civil, mais simplement à l'étude des 2.281 pièces anatomiques isolées que constituent les 2.281 articles du Code civil. En tout cas, c'est essentiel à noter, une disposition du Code civil recevait sa signification, peut-on dire exclusive, à la place qu'elle y occupait dans la division des matières; rangée dans le droit des biens, elle ne pouvait être que purement patrimoniale. » *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Ses destinées dans le droit civil contemporain. Revue générale du droit*, 1920, p. 265-266.

elle vient se greffer sur le Code civil et considère que la première observation de la science juridique, l'observation des données sociales, a été faite sans rémission par les rédacteurs du Code, qui ont ainsi limité les investigations du juriconsulte en l'astreignant à se cantonner dans l'ensemble des règles édictées par lui; mais ce point de vue accepté, les partisans de la méthode synthétique ne se préoccupent en rien des divisions choisies par les rédacteurs du Code pour édifier leur œuvre; ils ne considèrent pas les divisions en livres, en titres et en chapitres; encore moins ont-ils le souci de l'ordre des textes; bien mieux, ils examinent beaucoup moins ces textes pris en eux-mêmes que la réalité sociale qu'ils recouvrent. Sur la base de l'intention du législateur, en un mot, ils refont son œuvre d'après un plan rationnel, qui leur permet de présenter, sous un jour original, l'aspect de la vie sociale que le Code a eu pour but de réglementer. Ils ne font peut-être pas, quoique en entrevoyant les éléments constitutifs, de la science pure, puisqu'ils acceptent encore une fois, comme réalisée par le Code lui-même, la tâche essentielle de la science juridique : l'observation des données sociales et la découverte des directions juridiques qui en découlent; mais ils font pour le moins de la technique scientifique, en tant que présentant, d'après un plan scientifique, c'est-à-dire puisé dans la nature même des choses, les éléments constitutifs du droit positif actuel, tel qu'il est imposé par le législateur du Code civil (1). Les ouvrages issus de cette méthode ont été qualifiés *Traités* par opposition aux *Commentaires* » (2).

III. — Telle fut l'œuvre à laquelle se consacrèrent tous les commentateurs de l'École de l'exégèse et la méthode qu'ils

---

(1) V. également les développements plus considérables de M. Bonnecase, *La Faculté de droit de Strasbourg*, p. 275.

(2) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 54, 55 et 56.

employèrent. A vrai dire, cet exposé semble très éloigné de l'acte d'administration. Mais il était cependant nécessaire, car, à propos de l'acte d'administration, le XIX<sup>e</sup> siècle va appliquer la double méthode que nous venons de préciser. Les uns suivront pas à pas les textes du Code, étudiant les pouvoirs des administrateurs au fur et à mesure qu'ils se présenteront; leur œuvre, en conséquence, sera toute fragmentaire et ils aboutiront à reconnaître que l'acte d'administration est une notion variable suivant les administrateurs. Les autres, au contraire, usant de la méthode synthétique, essaieront d'élaborer une construction vraiment scientifique de l'acte d'administration et d'aboutir à une notion fixe de l'acte d'administration. C'est le développement de ce double courant qu'il nous faut maintenant retracer.

## SECTION PREMIÈRE

LE RÉSULTAT DE LA MÉTHODE SYNTHÉTIQUE APPLIQUÉE PAR LES  
AUTEURS DU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE A L'ÉTUDE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION :  
UNE NOTION FIXE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

I. — Il semblerait, d'après ce qui précède, que, parmi les auteurs ayant adopté la méthode synthétique, il faudrait, en premier lieu, placer les noms d'Aubry et Rau. Or, il n'en est rien. Quelque bizarre que cela puisse paraître, ils n'ont pas édifié une théorie de l'acte d'administration et n'ont examiné celui-ci que par rapport à chacun des textes traitant de la matière des administrateurs. C'est donc tout à fait exceptionnellement — il faut le souligner — qu'en matière d'acte d'administration, Aubry et Rau ne doivent pas figurer parmi les partisans de la méthode synthétique.

II. — Par contre, et en cela le phénomène est tout à fait remarquable, Laurent, qui dans ses *Principes de droit civil*

*français* suit pas à pas l'ordre du Code, est arrivé à une conception synthétique de l'acte d'administration. Laurent est un grand jurisconsulte dont les aspirations ont toujours paru tendre à dépasser le cadre un peu étroit de la simple interprétation des textes, mais son respect profond du texte de loi impérieusement réfrène en lui les idées d'émancipation, le fait plier, le ramène, en définitive, à l'article du Code. On ne peut trouver de cette disposition d'esprit un plus bel exemple que sa théorie de l'acte d'administration. A la déro-bée, à l'occasion de quelques textes, il construit une théorie très ingénieuse, logiquement construite, harmonieusement nuancée dans tous ses contours. Mais, toujours, on sent le frein, l'obsession de tout ramener à ces quelques textes, notamment l'article 389 sur l'administration légale, l'article 450 sur l'administration du tuteur, et surtout l'article 1988 sur les pouvoirs du mandataire général. Voici comment, à notre avis, peut se résumer la théorie soutenue par Laurent.

L'acte d'administration ne peut s'examiner seul. On ne peut l'examiner qu'en opposition à une autre catégorie d'actes qu'on appelle l'acte de disposition. Laurent pose son critérium sur la base de l'article 450 interprété ainsi par un arrêt de la Cour de Gand : « En dehors des pouvoirs expressément déterminés par la loi, le mandat ordinaire du tuteur se borne à l'administration des biens du pupille; et, en règle générale, le droit d'administrer ne comprend pas le droit de disposition » (1). En matière de tutelle spécialement, Laurent et la jurisprudence belge rompaient nettement avec la théorie suivie à son époque en France, suivant laquelle le tuteur avait la plénitude des droits, sauf ceux qui lui étaient retirés par un texte particulier (2).

---

(1) Gand, 5 mai 1854, *Pasicrisie*, 1854. 2. 312.

(2) Aujourd'hui, le tuteur est considéré comme étant uniquement un administrateur, le principe de son droit étant contenu dans le § 2 de l'article 450 : « Il administrera en bon père de famille et répondra des dommages-intérêts qui pour-

Mais qu'entend-on par acte de disposition d'une part, par acte d'administration d'autre part? L'acte de disposition est celui qui entraîne une aliénation d'un élément ou d'une fraction d'un patrimoine. A ce sujet, Laurent réédite la théorie de d'Argentré et de Bourjon qui serait ainsi passée entièrement et uniquement dans le Code civil. — Par contre, l'acte d'administration sera celui qui n'entraînera pas l'aliénation de tout ou partie d'un patrimoine. L'acte d'administration comprendra en même temps l'acte conservatoire qui assure la sauvegarde du patrimoine. « C'est la nature même des actes qui doit être considérée pour déterminer si ce sont des actes d'administration. Tout acte concernant les biens est un acte d'administration ou un acte de disposition. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque; tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est, par cela même, un acte d'administration » (1).

---

raient résulter de sa mauvaise gestion. » Mais cette solution, qui paraît très simple cependant, est relativement récente. Depuis le droit romain jusqu'à nos jours, en passant par Pothier et les commentateurs du *xix<sup>e</sup>* siècle, on avait admis presque sans discussion que le tuteur avait un pouvoir général qui n'était limité que par des textes précis. Si un acte n'était pas spécialement visé par un texte, le tuteur pouvait le faire sans distinguer entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. Cette opinion semblait corroborée par la promulgation de la loi du 27 février 1880 qui ajoutait des restrictions nouvelles sans lesquelles le tuteur aurait pu faire seul les actes qu'elle prévoyait. La jurisprudence admettait ce système. Cass., 4 août 1873, D., 75. 5. 468, S., 73. 1. 441. « Mais, depuis la loi de 1880, la Cour de cassation a exprimé à plusieurs reprises l'idée que le tuteur n'était qu'un administrateur des biens du pupille. 28 juin 1880, D., 80. 1. 318, S., 80. 1. 28; 1<sup>er</sup> avril 1889, S., 89. 1. 217; 6 mars 1893, D., 93. 1. 473. La jurisprudence était donc très loin des idées de Pothier. » Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, p. 563-564. — Nous nous rallions entièrement à cette jurisprudence, bien qu'elle ne soit pas unanime. Cette idée se justifie par la logique et sur la base des textes : par la logique, il semble rationnel qu'un tuteur n'ait pas une liberté complète pour les actes de disposition qui sont particulièrement dangereux pour le patrimoine du mineur, c'est le but même de l'institution de la tutelle; le tuteur n'aura donc, en principe, qu'un droit d'administration; sur la base des textes, la section VIII est intitulée : « De l'administration du tuteur. » De plus, nous avons vu que le principe était contenu dans le § 2 de l'article 450.

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, 2<sup>e</sup> édit., II, n° 304. — V. égale-

Mais immédiatement surgit aux yeux de Laurent la difficulté suivante : il est manifeste qu'un administrateur doit faire certaines aliénations. Si on donne à un administrateur la perception des fruits, il faut nécessairement lui donner la faculté de les aliéner. Sinon, ils périraient ou resteraient improductifs. Par la force des choses, l'administrateur doit avoir un certain pouvoir d'aliénation. Alors, l'exégète repa-rait et Laurent résoud ainsi la difficulté très ingénieusement, sinon très heureusement : « L'on a toujours admis que le mandataire général peut vendre les produits des récoltes, les marchandises et toute autre chose sujette à dépérissement ou à dépréciation. Est-ce une exception au principe établi par l'article 1988 ? Si c'était une exception, il serait difficile de la justifier, au moins d'après le principe tel que nous l'avons formulé. A vrai dire, c'est plutôt une application du principe. Nous avons dit que le mandataire général peut faire des actes de conservation ; or, vendre des choses qui se déprécieraient ou périraient si elles n'étaient pas vendues, c'est les conserver. Tel est bien le caractère dominant des choses dont nous parlons, et c'est d'après ce caractère qu'il faut juger l'acte et le droit du mandataire » (1). Ainsi l'administrateur n'aliénera qu'autant que son aliénation présentera un caractère conservatoire.

III. La théorie synthétique de Laurent a d'incontestables mérites. Aussi semble-t-elle particulièrement séduisante ! Elle est très claire, très précise et le critérium qu'elle préconise semble d'une application facile, à la portée de tous. Car, traitant objectivement la question, si elle est exacte, elle permettra de résoudre l'universalité des difficultés qui pourront s'élever en matière d'acte d'administration. — Cependant,

---

ment, II, p. 237-238 ; V, p. 45 et 48 ; XXII, p. 5, 140, 300 ; XXVII, p. 472 et suiv., 478.

(1) Laurent, *op. cit.*, XXVII, p. 478, n° 425.

elle a été très peu suivie en France, même par les auteurs qui admettent la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Car on peut lui opposer des objections dont certaines sont purement de détail, mais dont certaines autres présentent un caractère particulier de gravité.

Tout d'abord, ne peut-on faire remarquer que Laurent présente l'acte d'administration d'une façon purement négative : l'acte d'administration est celui qui n'est pas l'acte de disposition dont, il est vrai, Laurent donne la définition. Mais qu'est-ce donc que l'acte d'administration en lui-même ? Cette définition manque. — D'autre part, Laurent semble admettre que les idées de d'Argentré et de Bourjon seules ont inspiré les rédacteurs du Code. Il est évident que d'Argentré et surtout Bourjon ont eu une influence. Mais Dumoulin, puis Pothier avaient présenté une théorie très différente qui elle aussi n'a pas été sans influencer les rédacteurs du Code. Il est vrai que, pour Laurent, Pothier a consacré la théorie de l'acte utile, de l'acte opportun, que nécessairement — et pour cause — il est impossible de retrouver dans le Code. Mais, hâtons-nous de le dire, ce ne sont là que des détails.

Au contraire, l'objection relative au principe même du critérium proposé nous paraît décisive. Le critérium de l'aliénation ne semble pas pouvoir être admis. Il manque tout d'abord de précision. Laurent reconnaît lui-même que son critérium n'est pas aussi précis qu'il peut sembler de prime abord, puisqu'il admet des aliénations dans l'administration. Il est ainsi évident qu'une aliénation pourra être, tantôt un acte d'administration, tantôt un acte de disposition. Le critérium de l'aliénation apparaît donc comme bien faible. Sans doute, l'aliénation ne sera acte d'administration qu'autant qu'elle sera une mesure de conservation. Mais cela n'est exact que pour les denrées périssables. Car il y a des aliénations que peut faire l'administrateur et qui ne sont pas des actes conservatoires. Nul danger ne menace le blé que l'on récolte, il n'y a qu'à l'engranger soigneusement. Nul danger

ne menace le vin qui sort de la cuve, il n'y a qu'à le mettre en chai; en vieillissant, il prendra même de la valeur. Nul danger ne menace le croît des animaux, il n'y a qu'à l'élever, sa valeur augmentera. Cependant, l'administrateur pourra vendre le blé, le vin, le veau ou l'agneau. Le critère de l'aliénation, même vu sous l'angle de la conservation, ne joue pas en toutes ces espèces. Autre exemple : L'administrateur d'une société ayant pour objet l'achat et la vente des immeubles a dans ses attributions d'administration la vente d'immeubles. C'est là une aliénation au premier chef et, qui plus est, une aliénation immobilière. Or, ce n'est qu'un acte d'administration pour lequel il est impossible de soulever la question de conservation. — Autre exemple : La donation sera le plus souvent un acte de disposition, mais elle peut également rentrer dans les attributions d'un administrateur sous la forme de ce que l'on appelle les menues gratifications : qu'elles soient ou non menues, le caractère juridique de ces donations ne change pas, ce sont toujours des aliénations pour lesquelles la question de conservation ne saurait se poser. Enfin, même en matière commerciale, la remise partielle de dette, conséquence du concordat, n'est-elle pas permise à de nombreux administrateurs ! On pourrait multiplier les exemples.

Par contre, pour les rares actes juridiques ne comportant pas d'aliénation, est-il vrai de dire qu'ils sont toujours des actes d'administration ? Nous ne le croyons pas et nous pouvons citer comme exemple l'acceptation d'une donation ne comportant aucune charge. On peut aller plus loin et dire que l'immense majorité des actes juridiques comporte une aliénation, si minime soit-elle. « La vérité, c'est que la vie juridique n'est qu'un échange perpétuel ; il sort une certaine valeur du patrimoine, il en entre une autre : voilà à quoi peuvent se ramener tous les actes juridiques. Sans doute, il y aura certains actes de disposition (lisez aliénation) qui seront interdits à l'administrateur du patrimoine d'autrui. Sans doute aussi, certaines dispositions seront en dehors des

pouvoirs de certains incapables. Mais ce qu'il fallait dégager..., c'est qu'en se plaçant sur le terrain juridique, il n'existe aucune incompatibilité entre la notion d'administration et celle de disposition (aliénation), qu'elles sont, au contraire, intimement liées l'une à l'autre et que, sauf peut-être les actes purement conservatoires, il était juridiquement impossible de concevoir un acte, dans lequel ne se retrouvent, à la fois, et la notion d'administration et la notion de disposition » (1). C'est exact. L'idée d'aliénation surgit, au moins partiellement pour la plus grande partie des actes juridiques.

Ce sont, à notre avis, les raisons qui ont paru décisives à la généralité de la doctrine française pour repousser dans son ensemble la théorie de Laurent. Toutefois, Laurent a eu une grosse influence et a fait admettre comme un point acquis l'idée, assez flottante jusqu'alors, que l'acte de disposition n'était autre que l'acte d'aliénation. Cette assimilation, en faveur de laquelle on peut invoquer certains textes du Code, fut admise sans conteste pendant longtemps et n'a commencé à être discutée qu'à une date toute récente.

IV. Comme Laurent, le doyen Baudry-Lacantinerie suit ordinairement la pure méthode exégétique. Toutefois, dans son *Précis de droit civil* (2), il semble adopter, au sujet de l'acte d'administration, une notion synthétique : « Que faut-il entendre par acte d'administration ? On désigne sous ce nom les actes qui ont pour but de conserver les biens et de les faire fructifier. » Plus tard, avec la collaboration de M. Chéneaux (3),

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 26 et 27.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 7<sup>e</sup> édit., I, n° 1243, et 12<sup>e</sup> édit., revue par Binet, I, n° 1102.

(3) Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonbecarère, *Traité de droit civil théorique et pratique*, 3<sup>e</sup> édit., *Des personnes*, V, p. 232. Nous ne voulons pas citer le nom de M. le professeur Chéneaux sans nous incliner avec respect devant la mémoire de ce Maître illustre de la Faculté de droit de Bordeaux. Ce n'est jamais sans une profonde émotion que nous prononçons le nom vénéré de celui dont la

il ajoute : « ... Il faut se borner à rechercher, à l'aide des principes généraux du droit, ce qu'il faut entendre par acte d'administration et par acte de disposition. Il est assez malaisé d'en donner une définition. Peut être cependant pourrait-on proposer la suivante : Par acte d'administration (et nous prenons ce mot dans son acception la plus large), il faut entendre tous ceux qui tendent à conserver, à faire fructifier ou à augmenter le patrimoine du mineur, alors même qu'ils seraient de nature, par les conséquences qui en résultent, à compromettre le capital lui-même. Les actes de large ou libre administration peuvent être opposés aux actes de pure administration, qui tendent au même but, mais dont les conséquences indirectes ne peuvent être dangereuses pour le capital. Les actes de disposition seraient ceux qui, considérés en eux-mêmes, ne tendent pas à conserver, à faire fructifier ou à augmenter le capital du mineur, bien qu'en fait ils puissent être avantageux pour celui-ci. Ces définitions sont, il est vrai, singulièrement élastiques. Mais nous essaierons de les préciser en passant en revue, à titre d'exemples, les principaux actes qu'il peut y avoir lieu d'accomplir pour le compte de l'enfant. » Malgré la personnalité considérable de ses auteurs, nous ne pouvons trouver cette théorie pleinement satisfaisante. Car, sauf pour les actes à titre purement gratuit, tous les actes juridiques tendent soit à conserver, soit à faire fructifier ou à augmenter le capital. Le joueur à Monte-Carlo, le joueur à la Bourse n'ont pas d'autre but, et cependant qui pourrait voir dans leurs opérations hasardeuses un acte même de large, très large administration ?

---

vie et la mort héroïque sont le plus sublime exemple pour toute la jeunesse universitaire.

## SECTION II

### LE RÉSULTAT DE LA MÉTHODE ANALYTIQUE APPLIQUÉE PAR LES AUTEURS DU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE A L'ÉTUDE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION : UNE NOTION VARIABLE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

I. L'idée fondamentale de la méthode analytique appliquée à l'acte d'administration est la suivante : d'après les textes du Code, nous constatons des différences parfois considérables entre les pouvoirs et les attributions des différents administrateurs : un acte que l'un peut faire, l'autre ne peut pas le faire. Dans tous ces cas, le législateur dit qu'il y a administration. Et les partisans de la notion variable d'acte d'administration de dire : « La loi, il est vrai, emploie le même mot, mais nous croyons qu'il ne désigne pas partout la même chose » (1). Donc, la notion d'acte d'administration est une notion variable suivant les différents administrateurs. La personnalité des administrateurs joue donc un rôle considérable. Aussi semble-t-il naturel d'envisager la question par rapport au droit des personnes, par rapport au droit des administrateurs qui ne peuvent être que des personnes. La théorie de l'acte d'administration est toujours une théorie du droit des personnes tendant à préciser les limites de leur capacité. Mais cette doctrine ne se trouve pas partout aussi catégoriquement exposée. Du moment même que les auteurs que nous visons adoptent la méthode analytique, il s'ensuit une étude toute fragmentaire quelque peu terre à terre ; pour la plupart d'entre eux, on doit induire leur façon de penser de passages très nombreux. Le plus souvent, les commentateurs du Code sont loin d'être affirmatifs et leurs opinions sont assez diverses. Ce sont alors plutôt des tendances dont il faut canaliser les courants, tendances qui se sont mani-

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 26-27 et 45.

festées assez diversement au cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Il y a, en effet, suivant les périodes, des nuances qu'il nous semble nécessaire de retracer avec quelques détails. Aussi, dans ce but, nous croyons devoir distinguer très nettement trois périodes : la première allant de 1804 à 1830-1840 ; la seconde, de 1840 à 1880 ; la troisième, de 1880 à nos jours (1).

II. Les auteurs de la première période, malgré la Révolution et l'Empire, conservent, en général, une forte empreinte des traditions juridiques de l'ancien droit. Nous avons vu, en effet, que l'ancien droit semblait avoir élaboré ou tenté d'élaborer une notion de la gestion du patrimoine gravitant autour de la triple idée d'acte conservatoire, d'acte d'administration et d'acte de disposition. Le Code n'avait pas pris parti ouvertement. Qu'allaient faire les premiers commentateurs en présence des textes ? L'ancien droit était encore trop proche pour être délaissé complètement. On l'expose donc, mais il ne progresse plus. Au contraire, il est en recul et sera oublié, évincé par le but primordial de l'exégèse, l'interprétation du texte. C'est ce mouvement, quelque peu rétrograde, que nous notons comme la caractéristique des auteurs de cette première période.

Parmi ceux-ci, nous devons signaler tout d'abord le plus célèbre d'entre eux, nous voulons parler de Toullier.

C'est spécialement au sujet du commentaire de l'article 779, au sujet des actes emportant acceptation tacite de la succession que Toullier rappelle l'ancien droit et semble prendre sa théorie à son compte. « Il faut, à cet égard, écrit-il, distinguer les actes de propriété des actes d'administration ou de conservation et des actes préparatoires qui ne tendent à connaître que les forces de l'hérédité... On peut dire, en

---

(1) V. Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 4-5.

général, que tous les actes de propriété que l'habile à succéder ne peut faire qu'en qualité d'héritier supposent nécessairement son acceptation... Les actes d'administration faits par l'habile à succéder font aussi présumer son acceptation... Mais, comme ces actes peuvent avoir un autre motif que celui de rendre héritier..., ils ne supposent pas nécessairement l'intention d'accepter comme les actes de propriété... Il en est de même, à plus forte raison, des actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire... » (1).

Au sujet de l'administration des biens de la communauté, Toullier esquisse une sorte de synthèse des pouvoirs des administrateurs et semble entrevoir une notion fixe de l'acte d'administration, sans cependant s'y arrêter : « On peut administrer des biens qui ne nous appartiennent pas ; c'est ainsi qu'on dit que le tuteur administre les biens de son pupille ; le père, durant le mariage, les biens de ses enfants mineurs ; le mari, les biens personnels de son épouse. — On peut aussi administrer des biens ou des droits qui nous appartiennent en partie comme des biens indivis entre plusieurs personnes, une entreprise, une société dans laquelle on est intéressé. — Enfin, on peut administrer ses propres biens, ses propres affaires, on est alors administrateur *rei suæ*. C'est ainsi qu'on dit d'un homme qu'il administre lui-même ses propres affaires, ses propres biens, pour dire qu'il n'en confie l'administration à personne. On ne peut donc tirer des termes de l'article 1421 aucune induction contre le mari pour en conclure qu'il n'est pas propriétaire des biens de la communauté. D'ailleurs, immédiatement après la disposition qui dit que le mari administre seul les biens de la communauté, cet article en ajoute une autre qui l'explique et qui dit : « Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer, sans le concours de sa femme » et, par conséquent, sans lui en devoir

---

(1) Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, III, p. 344.

aucun compte. Or, on ne vend pas, on n'aliène pas les choses dont on n'a que l'administration : le mari a donc des pouvoirs plus étendus que ceux d'un administrateur, et puisqu'il peut vendre, aliéner, c'est à-dire transférer à autrui la propriété, il est propriétaire; car on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même » (1).

Enfin, dans d'autres passages, Toullier cite fréquemment le droit d'administration et même l'oppose aux actes de disposition, mais il ne précise pas (2). Ce qui inquiète d'ailleurs particulièrement, c'est l'absence de définition que nous avons déjà constatée chez Pothier. Mais, alors qu'il ressortait nettement des ouvrages de Pothier qu'il visait les opérations normales par le mot acte d'administration, une tout autre notion beaucoup plus confuse se fait jour chez Toullier. Au sujet de l'administration des propres de la femme, il écrit : « Le sens de cette expression n'étant point fixé par la loi, il serait difficile de déterminer, d'une manière bien précise, quels sont tous les actes qu'on doit comprendre sous la dénomination d'acte d'administration, pour en conclure qu'il est au pouvoir du mari de les faire ou de ne pas les faire sans le concours de sa femme. *Il y a souvent, dans ces questions, quelque chose qui dépend des faits et des circonstances, qu'il est sage d'abandonner à la prudence du magistrat chargé de les apprécier et de les juger* » (3). Ainsi, Toullier dit bien qu'il y a des actes conservatoires, d'administration, de propriété ou de disposition, mais il omet de dire quels en sont les caractères spécifiques, à quoi on les reconnaîtra ; il

---

(1) Toullier, *op. cit.*, XII, p. 441.

(2) V. également Toullier, *op. cit.*, II, p. 429 : « La loi ne lui (mineur émancipé) donne pas la libre et entière administration qui appartient au majeur. » — XIV, p. 142 : « L'usufruitier a sans contestation l'administration et la jouissance des biens grevés d'usufruit. » — XIV, p. 431 : « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Elle en avait même autrefois la pleine disposition conformément au droit romain et pouvait les aliéner sans l'autorisation et le consentement de son mari. »

(3) Toullier, *op. cit.*, XII, p. 558.

se borne à abandonner à la prudence du magistrat cette discrimination. En résumé, l'acte d'administration est une pure question de fait. Voilà comment nous voyons dans Toullier, malgré les apparences primitives, un partisan de la théorie de l'acte d'administration, acte variable.

Le glissement se fait sentir davantage avec Duranton ; on y voit l'abandon presque complet des idées de l'ancien droit et l'esprit nouveau apparaît par l'étude plus stricte des textes et surtout, en cas de silence ou d'obscurité de la loi, par l'adaptation plus ou moins large et variable des textes les uns aux autres. A propos de l'article 1988 sur le pouvoir d'administration du mandataire général, Duranton, après avoir énoncé que le mandataire général peut accomplir les actes de l'administration, mais non les actes de disposition, ajoute : « Nonobstant la généralité des termes du Code, il ne faut pas douter que le mandataire général ne puisse très bien vendre et aussi aliéner les produits des récoltes, les marchandises et toute autre chose sujette à dépérissement ou à dépréciation ; cela rentre dans les bornes de la simple administration, et voilà pourquoi un tuteur peut, en général, faire de tels actes sans avoir besoin pour cela de l'autorisation du conseil de famille » (1). Pour l'administration de la société, en cas de silence des statuts, Duranton renvoie au mandat (2). De même, l'administration de l'envoyé en possession est ramenée à celle de l'administration du tuteur (3). Notons enfin que, plus que Toullier et que Pothier, Duranton procède par

---

(1) Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, XVIII, p. 225.

(2) Duranton, *op. cit.*, XVII, p. 477 : « L'étendue des pouvoirs de l'associé administrateur se détermine par les clauses de l'acte qui les confère. A défaut de déclaration spéciale à cet égard, le pouvoir donné en termes généraux est de la même nature que celui qui résulte d'un mandat ordinaire, ce qui rend applicables les articles 1988 et 1989. »

(3) Duranton, *op. cit.*, I, p. 406 : « La possession provisoire n'est qu'un dépôt qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent... Cette administration a presque tous les caractères de celle des tuteurs... »

voie d'exemples concrets : il énumère souvent à l'appui de l'affirmation d'un droit d'administration de longues séries d'exemples où bien souvent l'appréciation personnelle a la plus grande place.

III. C'est ainsi que nous arrivons à la seconde période, dans laquelle triomphent la pure méthode exégétique et aussi la pure doctrine exégétique. Le commentaire se rive définitivement au texte et au texte seul. Le Code ne donnant pas de définition de l'acte d'administration, l'interprétation littérale de chaque texte où il est question d'administration et la recherche de l'intention du législateur pour chacun d'eux seront à la fois la fin et le moyen des travaux du juriste. A titre d'exemple, nous prendrons les plus grands noms de l'époque : Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau. Nous allons voir comment ils ont conçu la notion d'acte d'administration.

Marcadé pose le principe de la distinction de l'acte de disposition et de l'acte d'administration. Au sujet des actes emportant acceptation tacite de l'hérédité, il écrit : « Les actes qui n'ont pour objet que la conservation et la surveillance des choses de la succession, et tous ceux que réclament les besoins d'une simple administration, sont évidemment intéressants pour l'habile à succéder... Tout acte de disposition des biens de la succession constitue nécessairement une acceptation, puisque l'on ne peut disposer d'une chose que quand on s'en regarde comme propriétaire. Lors donc qu'un héritier consent, au profit de n'importe qui, une vente, une donation, un échange, ou toute aliénation de ses droits, il est clair que par là même il accepte... » (1). Pour le tuteur et le mineur émancipé, Marcadé pose le principe de leur droit

---

(1) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 6<sup>e</sup> édit., III, p. 146-147.

d'administration sans l'opposer au droit de disposition ; l'administration ne sera limitée que par des textes (1). Autre notion d'administration pour les biens communs et les biens propres de la femme (2). Le continuateur de Marcadé, Pont, découvre encore une notion nouvelle d'administration en matière de société lorsque les statuts n'ont pas précisé les pouvoirs des administrateurs (3). Et à l'appui de ces notions diverses, l'auteur entreprend des séries interminables d'exemples admis ou controversés.

En définitive, Marcadé distingue l'acte d'administration et l'acte de disposition, mais leur nature quelque peu inconnue et surtout leur étendue varient suivant chaque droit d'administration. Marcadé ne le dit pas catégoriquement, mais il semble bien que ce soit là le fond de sa pensée. Pont, d'ailleurs, ne l'a pas mis en doute et, au sujet du mandat général,

---

(1) Marcadé, *op. cit.*, II, p. 246, 279-280. De même, Marcadé ramène les pouvoirs de l'administrateur légal aux pouvoirs d'administration de la tutelle, II, p. 159.

(2) Marcadé, *op. cit.*, V, p. 530-531 : « La nature même commandait de remettre au mari la gestion de la société conjugale, l'administration absolue de la communauté... Non seulement le mari seul est ici administrateur, mais il n'est pas, et à beaucoup près, un administrateur ordinaire... Le mari a sur les biens communs les mêmes droits que sur ses biens personnels. » — V, p. 540 : « Le mari... conserve... l'administration de ses biens personnels (de la femme)... Mais les droits du mari administrateur ne sont pas les mêmes, à beaucoup près, sur les propres de la femme que sur les biens communs, et tandis qu'il a pour ces derniers des pouvoirs à peu près illimités et presque semblables à ceux d'un propriétaire exclusif, il n'a, pour les autres, que ceux d'un administrateur ordinaire du bien d'autrui... Simple administrateur, le mari ne saurait avoir, quant aux propres de la femme, aucun droit d'aliénation. »

(3) Pont, VII, p. 362 : « Le Code a prévu quelques cas spéciaux et posé des règles précises en ce qui concerne certaines administrations... Ici... il a laissé ce soin aux parties qui, lorsqu'elles ne s'expliquent pas, sont censées conférer au gérant le pouvoir égal à celui d'un mandataire général... Il a, en outre, de l'aveu de tous les auteurs, à tenir compte de la nature des affaires sociales, en ce que l'administrateur y peut trouver le droit d'accomplir tels ou tels actes qui habituellement ne sont pas permis à un mandataire général. L'administrateur est préposé à la direction d'une société fondée pour atteindre un but déterminé. Or, le premier devoir du gérant est de conduire la société à ce but et de tendre vers la fin qu'elle s'est proposée. S'il y a, pour cela, une série d'actes à accomplir, d'opérations à exécuter, il faut bien admettre que ces opérations ou ces actes rentrent dans les pouvoirs du gérant, alors même qu'en soi ils excéderaient les pouvoirs de l'administrateur ordinaire ou même d'un mandataire général. »

il ne craint pas d'écrire : « La question de savoir ce qu'il faut entendre par acte d'administration ne s'élève pas seulement à l'occasion du contrat de mandat. Elle se présente encore à propos de l'administration du mari, du tuteur, de la femme séparée de biens, du mineur émancipé, etc... *Mais les mots acte d'administration, acte de disposition, n'ont pas par eux-mêmes un sens bien arrêté. Leur signification varie suivant les matières*; ainsi on attribue au mandataire administrateur des pouvoirs qui ne sont pas accordés à la femme ou au mineur et *vice versa*. Il y a plus : même dans la matière du mandat, en présence de deux procurations conçues dans les mêmes termes et sans l'addition d'aucune clause particulière, l'administration doit être entendue d'une façon plus ou moins large, suivant les circonstances qui ont présidé à la formation du mandat » (1). Marcadé n'eût pas renié ce passage, car c'était bien là l'idée générale qui se dégageait de son œuvre.

Nous arrivons à Demolombe. Demolombe, à juste titre à notre avis, a été considéré comme le véritable prince de l'exégèse, celui qui en reflète le mieux l'esprit. Aussi, nous nous permettrons de nous étendre avec quelques détails sur les conceptions de Demolombe en matière d'acte d'administration.

Au sujet du droit d'administration du tuteur, Demolombe pose en principe qu'il comprend tous les actes qu'il peut faire seul; sont hors de son administration les actes qu'il ne peut faire seul. « La règle générale à cet égard, écrit-il, me paraît être que le tuteur a le droit de faire seul tous les actes d'administration, pour lesquels la loi ne lui a pas imposé l'obligation d'obtenir l'autorisation du conseil de famille... L'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont, sous ce rapport, des restrictions du mandat général du tuteur, deux exceptions à la règle, que le tuteur repré-

---

(1) Pont, *Des petits contrats*, I, p. 465.

sente le mineur et administre seul la tutelle; et, par conséquent, elles ne doivent pas être exigées hors des cas où la loi elle-même a cru devoir seulement le faire. » Mais, ce pouvoir si étendu d'administration n'est pas sans danger. Aussi Demolombe d'ajouter : « Je suis loin de nier sans doute que, dans plus d'une circonstance, on pourrait prétendre par un argument *a pari* ou quelquefois même *a fortiori*, que le tuteur devrait obtenir soit l'autorisation du conseil de famille, soit l'homologation du tribunal. » Et comme un bon conseil n'est jamais de trop : « Que le tuteur, en pareil cas, fasse plus sagement de consulter le conseil de famille ! » Mais c'est évidemment insuffisant. Comment concilier ces arguments *a pari* et *a fortiori* avec ce principe du mandat général du tuteur en matière d'administration entendue au sens large ? C'est là la suprême habileté du juriste, l'art de retirer d'une main ce que l'on donne de l'autre. Demolombe va s'efforcer de ramener tous les cas où manifestement le tuteur ne peut agir seul, mais pour lesquels la loi n'a rien dit à ceux pour lesquels la loi a spécifié une autorisation ou une homologation. Ainsi « un bail excédant neuf ans est considéré plutôt comme un acte d'aliénation que comme un acte d'administration ». A première vue, on ne voit pas comment un bail de dix ans est un acte d'aliénation plutôt qu'un bail de neuf ans, mais Demolombe l'affirme. Nous ne citons que cet exemple par esprit de modération, car, pendant plusieurs dizaines de pages, Demolombe fait défiler toutes sortes d'exemples sous les yeux du lecteur (1).

De l'administration du tuteur, on rapproche l'administration légale du père de famille. Demolombe est assez embarrassé, car — ô surprise ! — le législateur est presque muet sur la question. « Du caractère de cette administration, de ce que le père pourra ou ne pourra pas faire, des précautions, des garanties indispensables que la loi n'aurait pas pu négliger

---

(1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 4<sup>e</sup> édit., VII, p. 404 et suiv.

sans la plus coupable imprévoyance, de tout cela, rien ! pas un article ! pas un mot ! » Mais la tutelle est là ; n'y aurait-il pas moyen d'appliquer à l'administration légale les règles de la tutelle ? « Nous avons à rechercher, écrit Demolombe, si les règles qui organisent et limitent les pouvoirs du tuteur sont applicables au père administrateur légal... Il y en a deux, sur lesquels je ne crois pas qu'on puisse élever de difficulté bien sérieuse. Ainsi : 1° Les actes que le tuteur peut faire seul, le père administrateur légal a certainement aussi le droit de les faire seul ; tels sont, en général, les actes d'administration. Il faut même ajouter que les pouvoirs d'administration du père sont plus étendus que les pouvoirs du tuteur. Le mandat du père, sous ce rapport, présente beaucoup d'analogie avec le mandat du mari administrant les biens personnels de sa femme... Le père, comme le mari, pourra faire seul certains actes, pour lesquels, au contraire, il faudrait soit l'assistance du subrogé tuteur, soit l'autorisation du conseil de famille. » Puis toute une série d'exemples où Demolombe est souvent en contradiction avec les auteurs de son temps, notamment Aubry et Rau, Valette, etc... ; « 2° Les actes qui sont absolument défendus au tuteur sont aussi, de même, absolument défendus à l'administrateur légal ». Ainsi le père ne peut acheter les biens de son enfant, ce qu'admettent Aubry et Rau. Tout va à peu près jusqu'ici, mais la question s'embrouille pour les actes compris entre ces deux extrêmes, ceux que le père peut faire seul et ceux qui lui sont complètement interdits. Les opinions fleurissent et Demolombe, au milieu d'un flot d'exemples, se range à l'application des règles de la tutelle. Il est possible qu'il ait raison, mais, en l'absence de textes précis, tout peut se soutenir (1).

De la tutelle, on peut encore rapprocher l'administration du mineur émancipé. « La règle est que le mineur émancipé

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, VI, p. 305 et suiv., 324 et suiv.

peut faire seul tous les actes qui ne sont que de pure administration. Son pouvoir est donc moins étendu que celui de la femme mariée séparée de biens qui a la libre administration de ses biens, moins étendu même que le pouvoir du tuteur. Ces mots actes de pure administration annoncent d'ailleurs que les dispositions de la loi sur la capacité du mineur doivent être interprétées d'une manière restrictive bien plutôt qu'extensive. On entend, en général, par acte de pure administration, tous les actes qui concernent l'administration, la jouissance et l'entretien du patrimoine, la tenue de la personne et de la maison, l'exercice d'un travail ou d'une industrie quelconque... » Puis, les exemples reprennent en séries, à commencer par l'inévitable bail : « Ainsi le mineur émancipé peut passer des baux dont la durée n'excèdera pas neuf ans, etc... » La méthode ne change pas (1).

Toutes les administrations que nous venons d'étudier avaient été précisées, relativement tout au moins, par les rédacteurs du Code. Si, pour l'administration légale, le texte était par trop laconique, on avait l'analogie de la tutelle. Au contraire, un cas va se présenter où le Code donne bien un droit d'administration sans explication et où il semble impossible de trouver une institution jumelle dont on pourra appliquer les règles : nous voulons parler de l'administration des envoyés en possession provisoire en cas d'absence. Voyons comment Demolombe a résolu la difficulté. « La loi, il faut bien le dire, écrit-il, n'a pas réglé d'une manière complète et précise les pouvoirs des envoyés en possession..... Il faut donc interroger les principes généraux sur les situations plus ou moins analogues que le droit nous présente ; or, l'administration confiée aux envoyés provisoires participe tout à la fois des règles du mandat, de la tutelle et de la gestion d'affaires ; on pourra donc souvent recourir aux règles qui gouvernent ces différentes gestions..... » Cet excellent principe mis en

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, VI, p. 200.

lumière, Demolombe poursuit : « Les envoyés en possession sont donc chargés de l'administration des biens. Administrer, tel est le but principal de leur mission. De là les deux règles suivantes : 1° Ils peuvent faire seuls et même ils doivent faire tous les actes d'administration ; 2° ils ne peuvent pas faire seuls, et sans l'emploi de certaines formalités, les actes de disposition ou d'aliénation. Je reprends rapidement ces deux règles. » N'insistons pas, car cette reprise rapide comporte dix-huit pages d'exemples les plus divers où, dans un savant dosage de principes de mandat, de tutelle et de gestion d'affaires, Demolombe s'efforce d'éclairer la nuit qui enveloppe une intention que le législateur n'a pas jugé bon d'exprimer. C'est ainsi que, d'après lui, l'envoyé en possession provisoire pourra transiger librement. Nous notons au passage : « C'est qu'en effet la transaction n'est pas, à beaucoup près, une aliénation comme une autre. Qui sait même, en fait, si elle ne renferme pas une acquisition bien plutôt qu'une aliénation ? » C'est exact. Mais n'est-il pas étrange de voir une telle interrogation sous la plume de l'auteur qui ne craint pas de dire, au sujet de l'administration du tuteur, qu'un bail de dix ans est plutôt un acte d'aliénation ? Véritablement, l'interprétation ne peut prétendre à plus de souplesse (1).

Les passages que nous venons de citer sont fort instructifs, mais ils sont loin de valoir ceux où Demolombe commente l'article 779 relatif aux actes emportant acceptation tacite d'une succession. Jusqu'à présent, Demolombe n'avait guère parlé que d'administration, notion variable. Sauf pour l'envoyé en possession provisoire où il s'était borné à une simple mention et à des exemples, il avait laissé dans l'ombre l'acte de disposition. Avec l'article 779, Demolombe est au pied du mur. « Il faut, écrit-il, distinguer deux sortes d'administration : l'une, provisoire seulement et intérimaire,

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, II, p. 114 et suiv.

simple et pure administration, qui n'implique aucune idée de propriété, et dont le but est, non pas de changer, d'innover, ni même d'améliorer, mais uniquement de conserver et de maintenir (art. 1988); l'autre, au contraire, définitive et absolue, pleine et libre administration, qui s'exerce souverainement, à titre de maître, *pro suo*. La distinction est souvent, en fait, assez délicate entre l'une et l'autre; et il n'est pas toujours aisé de marquer la limite qui sépare un acte de simple administration provisoire d'un acte d'administration définitive et à titre de maître. Et pourtant, cette distinction est ici capitale, puisque, si les premiers ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, les autres ont, au contraire, ce caractère. » (1) Pour nous montrer cette différence délicate, Demolombe cite de nombreux exemples d'actes n'emportant pas addition d'hérédité. — Puis, à l'inverse, quels sont les actes emportant addition d'hérédité, en dehors de l'administration définitive dont l'auteur nous donne également des exemples? « C'est surtout des actes de disposition que résulte nécessairement, de la part du successeur, son intention d'accepter. Notre Code a cru devoir, dans l'article 780, en régler nettement quelques-uns sur lesquels des doutes s'étaient élevés dans notre ancien droit. Il y en a beaucoup d'autres qu'il n'a pas prévus, parce qu'il était, bien entendu, impossible de les prévoir tous » (2). Alors, Demolombe émet la formule générale: « Il faut considérer comme emportant acceptation, tout acte par lequel le successible dispose, soit de l'universalité en tout ou en partie, soit d'un ou plusieurs objets particuliers de la succession » (3). Autrement dit, l'acte de disposition, c'est l'acte par lequel on dispose. C'est précisément ce qu'il faut définir. Mais les passages précédents nous ont montré que par disposition

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, XIV, p. 466-467.

(2) Demolombe, *op. cit.*, XIV, p. 485.

(3) Demolombe, *op. cit.*, XIV, p. 497.

Demolombe entendait aliénation. Puis, après cette définition, la série des exemples et des hypothèses les plus diverses, un instant interrompue, reprend et s'allonge démesurément.

Voilà ce que Demolombe pensait de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Nous laissons au lecteur le soin d'apprécier.

Demolombe est, semble-t-il, l'auteur qui personnifie de la façon la plus complète l'esprit de l'École de l'exégèse. En face de lui et ayant obtenu une réputation égale, mais beaucoup plus durable, Aubry et Rau ont présenté le droit civil d'une manière entièrement différente. Ils ont usé d'une méthode que nous avons qualifiée de synthétique. Mais, relativement à l'acte d'administration, ils ne mettent pas en pratique leur méthode, ils examinent les divers cas d'administration et leurs explications sont toutes fragmentaires.

Ils n'abordent pas la question en face, mais de biais. La distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition leur paraît artificielle, mais ils ne le disent pas catégoriquement. C'est en essayant de prouver qu'elle n'a aucun intérêt au sujet des pouvoirs du tuteur qu'ils laissent supposer leur manière de voir dans une simple, mais assez longue note dont voici la teneur : « Nous croyons devoir répudier la distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration, à laquelle s'attachent la plupart des commentateurs pour déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur. Cette distinction n'offre point un critérium à l'aide duquel on puisse résoudre avec certitude la question de savoir quels sont les actes que le tuteur peut faire seul, et quels sont ceux, au contraire, pour lesquels il doit se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille, et, le cas échéant, de l'homologation de la justice. Ainsi, les baux que le tuteur a passés pour une durée de plus de neuf années ne sont pas, d'une manière absolue et dans toute éventualité, obligatoires pour le mineur, bien que, d'après la nature des choses, un

bail de dix années, par exemple, ne soit qu'un acte d'administration. En sens inverse, le tuteur est non seulement autorisé, mais légalement obligé de procéder à la vente des meubles corporels du mineur et il n'a besoin, à cet effet, d'aucune autorisation, bien que la vente en général et celle des meubles en particulier rentre, de sa nature, dans la classe des actes de disposition. » Nous constatons que, comme tous leurs contemporains, Aubry et Rau voient dans l'acte de disposition uniquement l'acte d'aliénation. Et ces auteurs poursuivent : « La doctrine professée... paraît ressortir de l'institution de la tutelle et du but qu'elle est destinée à réaliser. Il est incontestable que le tuteur a pour mission de conserver, de faire fructifier et d'augmenter, s'il est possible, le patrimoine du mineur (1). Or, cette mission emporte pour lui, en principe, le pouvoir de faire tout ce qu'un bon père de famille ferait pour la gestion de sa propre fortune. Qui veut la fin veut les moyens... En vain voudrait-on inférer, du second alinéa de l'article 450, que le législateur a pris pour point de départ de ses dispositions la distinction, que nous avons cru devoir rejeter entre les actes de disposition et les actes d'administration. Il est en effet certain qu'en disant : Il administrera ses biens en bon père de famille, le législateur a eu en vue, non de déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur, mais bien de caractériser sa mission et d'indiquer la manière dont il doit la remplir. L'argumentation à laquelle nous répondons a, d'ailleurs, le tort de restreindre arbitrairement le sens du mot administrer, qui, dans son acception ordinaire, est synonyme de gérer, et comprend tous les actes nécessaires ou utiles à la gestion d'un patrimoine » (2). Ainsi

---

(1) C'est presque mot pour mot la définition que M. Chéneaux devait reprendre dans la suite en essayant de l'étendre à tous les cas d'administration, définition qui s'explique parfaitement dans le sens particulier où l'entendent Aubry et Rau, mais que nous avons cru devoir critiquer comme définition générale. V. p. 70.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, 4<sup>e</sup> édit., I, p. 445.

la conclusion à laquelle semblent aboutir Aubry et Rau est qu'il faut écarter la prétendue distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Et de fait, ils se refusent à appliquer cette distinction, non-seulement pour l'administration du tuteur, mais dans d'autres hypothèses, par exemple l'administration légale du père (1), l'administration du mineur émancipé (2), etc...

Toutefois, il est des cas où Aubry et Rau se trouvent obligés — les textes les y forcent — à mettre face à face les actes d'administration et les actes de disposition. Mais ils le font avec une sorte de timidité et passent très vite sur le principe en s'empressant de donner de nombreux exemples : « Les envoyés en possession provisoire doivent administrer le patrimoine de l'absent en bon père de famille... Chargés de l'administration du patrimoine de l'absent, les envoyés en possession provisoire peuvent, en général, passer... les actes relatifs aux biens de ce dernier. Cette proposition reçoit cependant exception : 1° Quant aux actes de disposition ou de renonciation à titre gratuit... ; 2° quant aux actes... emportant aliénation directe ou indirecte d'immeubles, etc... » (3). De même, au sujet de l'article 779 : « Les actes concernant la conservation, la surveillance ou l'administration provisoire des biens héréditaires n'emportent point acceptation tacite de l'hérédité... Les actes d'administration définitive, de jouissance et de disposition constituent, de leur nature, des actes d'héritier... » (4). La distinction est plus nette encore au point de vue du mandat général : « Le mandat de gérer, soit toutes les affaires, soit certaines affaires du mandant, n'embrasse que les actes d'administration, lorsqu'il est conçu en termes généraux... Le pouvoir à l'effet de passer ou de faire des actes de disposition ne peut résulter que d'un mandat

---

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, I, p. 503-504 et 505.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, I, p. 545 et suiv.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, I, p. 604-605.

(4) Aubry et Rau, *op. cit.*, VI, p. 338 et suiv.

exprès... » (1). Malgré eux, la distinction des actes d'administration et de disposition semble bien s'imposer.

Que faut-il donc conclure? Aubry et Rau admettent la distinction des actes d'administration et de disposition comme à regret. Dès qu'ils peuvent l'écarter, ils n'y manquent pas. Mais les mêmes idées fondamentales que nous avons trouvées chez Marcadé et chez Demolombe se retrouvent chez Aubry et Rau. L'acte de disposition est l'acte d'aliénation; l'acte d'administration varie avec les administrateurs; des exemples nombreux suppléent à l'absence de définition précise.

IV. « Vers 1880, écrit M. Bonnecase, l'École de l'exégèse brille d'un éclat qui n'a pas été dépassé dans l'histoire des doctrines juridiques; mais, précisément pour cette raison, parce qu'il n'y a plus rien à ajouter à la doctrine et aux méthodes de l'École, que celles-ci se sont figées d'une manière définitive, alors que tout annonce la survenance d'une précipitation inaccoutumée dans le mouvement social, le déclin ne va pas tarder à se faire sentir. Le doyen Baudry-Lacantinerie fait néanmoins dans son Précis une application rigoureuse de la pure doctrine exégétique dans toute son orthodoxie; avec des variantes, parfois très accentuées, les auteurs du Traité, publié sous sa direction ou sous son patronage, restent fidèles à la pensée du maître et à l'esprit de l'École de l'exégèse » (2). Ainsi, dans la personne de ses plus illustres représentants dans cette dernière période, l'École de l'exégèse se maintient, mais ne progresse pas, car le but est atteint. Ce phénomène de stagnation s'est exactement produit, en ce qui concerne l'acte d'administration. Les commentateurs n'ajoutent rien à ce qu'ont dit les Marcadé, les Demolombe, les Aubry et Rau. On se tient à jour au fur et à mesure des décisions de la jurisprudence et c'est tout. Cette période est avant tout une

---

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, IV, p. 640-641.

(2) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 7.

période de transition annonçant une ère nouvelle, mais relativement peu créatrice elle-même. C'est ainsi que M. Beudant, bien qu'il soit assez difficile de le classer parmi les exégètes, s'en tient implicitement à la doctrine exégétique quand il écrit : « Les envoyés en possession sont les administrateurs du patrimoine de l'absent; ils le représentent en justice et sont ses mandataires légaux pour tous les droits concernant le patrimoine. Mais ils sont de simples administrateurs et c'est pourquoi l'article 128 leur dénie le pouvoir d'aliéner et d'hypothéquer les immeubles de l'absent » (1).

Mais l'ouvrage qui, selon nous, présente le plus d'intérêt est le *Traité de droit civil* du doyen Baudry-Lacantinerie, en collaboration avec les plus éminents professeurs des Facultés de droit de France. Évidemment, sur une théorie d'ensemble, comme celle de l'acte d'administration, il était difficile qu'une aussi vaste collaboration n'entraînât point quelque flottement. Chaque collaborateur hésite quelque peu à trancher cette question embarrassante. « Cette recherche est des plus difficiles, écrit M. Houques-Fourcade au sujet des envoyés en possession, étant donnés le petit nombre et la concision des dispositions légales à ce sujet et l'absence de principes nettement définis sur le caractère des actes d'administration. Aussi n'est-il guère de question qui ne donne lieu à controverse » (2). Et, prudemment, M. Houques-Fourcade passe. Aussi, c'est peut-être la raison pour laquelle M. le professeur Chéneaux, collaborateur plus direct du doyen Baudry-Lacantinerie, crut devoir emprunter à Aubry et Rau une définition particulière qu'il objectiva et rendit générale (3), mais que nous avons cru devoir critiquer. Toutefois — et ce n'est pas le côté le moins intéressant de la question — à côté de cette notion objective et synthétique de l'acte d'administration, d'autres auteurs dans le même ouvrage, notam-

---

(1) Beudant, *Cours de droit civil français*, I, p. 279.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, II, p. 284.

(3) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, V, p. 232.

ment MM. les doyens Le Courtois et Surville (1) et M. le professeur Wahl (2), y ont introduit la notion d'acte d'admi-

(1) V. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. *Le contrat de mariage*, I, p. 585-586 : « Laurière, à l'occasion de l'article 225 de la Coutume de Paris, faisait autrefois remarquer que le mari, seigneur et maître de la communauté, n'en était pas cependant propriétaire, qu'il n'en était qu'un administrateur avec des pouvoirs étendus allant jusqu'à l'aliénation. C'est bien en ces termes que les rédacteurs du Code civil ont caractérisé les pouvoirs du mari dans l'article 1421. Ils lui ont, en effet, conféré par ce texte la libre administration des biens communs, lui permettant de les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme... Le mari est un administrateur qui non seulement peut consentir tous les actes d'administration proprement dits sur les biens communs, mais a le droit de disposer des meubles et aussi des immeubles dépendant de la communauté. » I, p. 701 : « Le mari n'a le droit de faire seul que les actes d'administration des biens personnels de la femme. En principe, toute aliénation de propres mobiliers ou immobiliers doit être consentie par l'épouse. La distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition est souvent délicate, soit à l'égard des meubles, soit même relativement aux immeubles... En somme, les pouvoirs du mari, chef du ménage et chef de la communauté, sont limités par cette double règle, à savoir que le mari ne peut ni aliéner les biens propres de la femme, ni contracter des obligations à la charge personnelle de celle-ci sans son consentement. » — III, p. 259 : « On voit ainsi que, sous le régime dotal, le mari a, sur les biens dotaux, des pouvoirs plus étendus, à certains égards, que ceux d'un administrateur ordinaire. Certains de ces droits sont les derniers vestiges de l'ancienne qualité de *dominus dotis*, dont il fut investi. »

De même, dans ses *Éléments de droit civil français*, M. Surville étudie l'étendue de l'administration successivement pour chacun des administrateurs : I, p. 214 pour l'administration légale, p. 250 pour la tutelle, p. 264 pour l'émancipation. — II, p. 631 pour le mandat général. — III, p. 192 pour l'héritier bénéficiaire, p. 417 pour l'administration des biens de la communauté, p. 420 pour l'administration des propres de la femme, p. 497 pour l'administration de la femme séparée de biens, p. 510 pour l'administration du mari dotal. Au sujet de l'article 779, M. Surville fait nettement l'opposition de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, sans toutefois les définir : « Si les actes de disposition constituent des actes d'héritier, il n'en est pas de même des actes d'administration provisoire. Je dis actes d'administration provisoire, car un acte d'administration ordinaire, comme la passation d'un bail qui ne serait pas urgent, constituerait une acceptation. » III, p. 178.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, II, p. 96 : « Les actes que le successible peut ainsi accomplir sans compromettre son droit d'option sont.... les actes purement conservatoires de surveillance et d'administration provisoire, c'est-à-dire, d'une manière générale, les actes nécessaires et urgents, mais non les actes de large administration, d'administration définitive, comme disent quelques auteurs, qui entendent sans doute par là l'administration telle qu'elle appartient au propriétaire. Au contraire, les actes de disposition emportent acceptation.... » — *Du mandat*, p. 79 : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. Le mandataire investi d'un semblable mandat ne pourra faire aucun acte de disposition, par exemple aliéner, hypothé-

nistration, acte variable. C'est pourquoi nous classons une partie des collaborateurs de Baudry-Lacantinerie parmi les partisans de la notion variable de l'acte d'administration. La notion variable qui y est consacrée est, en définitive, celle des grands exégètes du XIX<sup>e</sup> siècle.

V. Si maintenant nous voulons résumer, synthétiser tous nos développements, ramener la doctrine de l'École de l'exégèse à quelques principes, si toutefois une doctrine à contenu variable peut prétendre à l'émission d'un principe, nous pouvons dire : les auteurs que nous venons de citer connaissent parfaitement les expressions d'acte de disposition, d'acte d'administration, d'acte conservatoire. Mais la réalité qui se cache sous ces expressions leur paraît particulièrement flottante. Ils procèdent par des exemples plutôt que par des définitions : l'acte conservatoire, c'est le renouvellement d'une inscription hypothécaire, l'interruption d'une prescription, la vente d'une denrée sur le point de se perdre ; l'acte d'administration, c'est le bail sous certaines conditions ; l'acte de disposition, c'est l'aliénation, et particulièrement l'aliénation à titre gratuit. Mais les caractères de ces divers actes n'apparaissent pas nettement. Les auteurs sentent toute la difficulté d'une délimitation dans le domaine des actes conservatoires, d'administration et de disposition. Ils paraissent, en général, en arriver à cette conclusion que les actes d'administration seront ceux permis à un administrateur et les actes de disposition, ceux qui lui sont interdits, tout en semblant assimiler assez généralement l'acte de disposition à l'acte d'aliénation. On voit comment ces auteurs sont amenés

---

quer, emprunter, transiger. » — *De la société*, p. 201, pouvoirs du gérant en cas de silence des statuts : « Ce droit est-il égal à celui d'un administrateur nommé par les associés ? On l'a pensé, mais, à notre avis, il est moindre.... D'autres textes nous montreront que les pouvoirs de l'associé sont inférieurs à ceux de l'administrateur.... »

logiquement à considérer l'acte d'administration comme essentiellement variable. Du moment — et ce point saute aux yeux — où, d'après les textes, les pouvoirs des administrateurs sont variables, leur administration variera dans une identique mesure. Le problème, très ardu incontestablement, sera de rechercher pour chaque administrateur ce qui lui est permis ou défendu. Pour les actes prévus par un texte, ce sera assez simple. Mais, pour les actes omis, on procédera par assimilation, on supposera l'intention du législateur puisqu'elle ne s'est pas exprimée. De là, dans les commentaires du Code, ces longs défilés d'actes permis ou interdits dès que l'on parle d'administration ! L'ingéniosité et la sagacité des auteurs se sont fortement exercées sur la matière. Mais aussi, que d'opinions différentes ! Car, dans le domaine des suppositions et des possibilités, tout se soutient, même les opinions les plus diamétralement opposées. L'impression ressentie est celle d'une prodigieuse imprécision, plus accentuée peut-être que dans l'ancien droit.

VI. Que faut-il penser de cette notion d'acte d'administration à contenu variable ?

On peut remarquer d'abord qu'en général ses partisans entendent par acte d'administration une limitation de pouvoirs, ce qui est parfaitement exact et semble bien être la nature vraie de l'acte d'administration. — D'autre part, ce principe de variabilité a un avantage incontestable : il est d'une application extrêmement facile, car il peut s'adapter aux hypothèses les plus diverses. C'est le maximum de souplesse. La difficulté s'évanouit. Du moment que l'acte d'administration est d'une essence variable, il s'adaptera merveilleusement à toutes les espèces. « Si.... le Code.... n'en a pas, une fois pour toutes, donné une définition...., ce n'est certes pas à l'interprète qu'il appartient de se plaindre du silence des textes à cet égard ; celui-ci lui permet, au con-

traire, d'appliquer à chaque cas nouveau qui se présente une administration correspondant exactement aux nécessités qui le sollicitent, en en faisant varier la notion suivant les besoins de la cause; l'acte d'administration est, avant tout, chose qui se modifie et se transforme; et le vague des principes posés par le Code a permis à la doctrine et à la jurisprudence de modeler leurs solutions sur les besoins économiques nouveaux..... » (1).

Mais — et c'est là le revers de la médaille — cet avantage n'est-il pas compensé par des inconvénients non moins considérables qui soulèvent des objections scientifiques et de graves difficultés dans la vie sociale?

Tout d'abord, la théorie de la variabilité n'est-elle pas à l'opposé de toute idée scientifique? Il ne faut pas oublier que nous sommes sur le terrain des principes. Quelle idée peut-on se faire d'un principe essentiellement variable? N'y a-t-il pas une antinomie évidente entre ces mots de principe et de variabilité? Un principe doit, au contraire, être essentiellement fixe puisqu'il doit être la clef de toutes les applications. L'unité du principe est à la base de toute idée scientifique. Ainsi, les théories qui voient dans l'acte d'administration un acte essentiellement variable détruisent elles-mêmes ce qu'elles veulent édifier. L'aboutissement logique est la négation de la théorie de l'acte d'administration : un principe variable n'est plus un principe. C'est d'ailleurs l'impression que l'on ressent à la lecture des auteurs qui en sont partisans. Au fond, ils paraissent penser qu'il n'y a point de principe en la matière. Certains sont bien près d'émettre un *non possumus* catégorique, voyez Toullier. Mais c'est quelque chose d'assez difficile à déclarer scientifiquement. Alors, on dit que l'acte d'administration est un acte variable. Mais, pour nous, le résultat paraît le même : il n'y a point de théorie de l'acte d'administration.

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 236-237-238.

Malheureusement pour ces auteurs, l'acte d'administration existe et la vie sociale de chaque jour se charge de le rappeler. Les recueils de jurisprudence fourmillent de difficultés sur les pouvoirs d'un tuteur, d'un mineur émancipé, d'un mari, etc... C'est la preuve la plus convaincante de la réalité de la théorie de l'acte d'administration, puisque c'est sur lui qu'est basée l'étendue de l'administration. Aussi comment faire? La question devenant une question de pur fait ou de principe sans fixité, les juristes vont s'efforcer de prévoir le plus d'espèces possible et de les rattacher à tel ou tel texte suivant leurs opinions personnelles. Mais alors, la matière devient peu claire. L'avis de tel jurisconsulte n'est pas l'avis de tel autre. Un auteur permet un acte, un autre le défend, un troisième ne l'admet ou ne le défend que sous certaines conditions. Les systèmes les plus compliqués et les plus opposés fleurissent sous la pression des besoins. Mais, tous pouvant se soutenir, tous sont également bons et également critiquables. Dans l'incertitude, les procès se multiplient. Comme résultat, le plaideur qui est directement et pécuniairement intéressé devra intenter son procès sans savoir si son droit paraît ou non fondé et la solution dépendra uniquement de pures opinions personnelles des magistrats qui, sans la base juridique de textes précis, n'auront comme guide que la notion de droit, ce qui est nécessaire sans doute, mais insuffisant.

Telles sont les raisons pour lesquelles nous croyons devoir rejeter résolument la notion variable de l'acte d'administration (1).

---

(1) La notion variable d'acte d'administration a été en quelque sorte systématisée dans une thèse de 1898 soutenue à la Faculté de Paris par M. Paul Goldschmidt, *Étude sur l'acte d'administration en droit civil français*. Nous ne pouvons la passer sous silence et, très brièvement, il nous faut en donner l'analyse et porter une appréciation sur la conception qui y est contenue. La thèse qui y est soutenue pourrait aisément être qualifiée de théorie des notions successives de l'acte d'administration. Son auteur voit la clef de voûte du problème de l'acte d'administration dans la distinction des administrateurs de leur propre patrimoine

VII. Nous avons paru ignorer jusqu'à présent un nom illustre dans le droit civil contemporain, nous voulons parler de M. le professeur Planiol. Et cependant M. Planiol, au couchant du xix<sup>e</sup> siècle et à l'aurore du xx<sup>e</sup>, a présenté une théorie vraiment originale sur la question. M. Planiol est loin, très loin, d'être un exégète, mais en l'espèce nous croyons qu'il a fait véritablement œuvre d'exégèse, mais d'une exégèse particulière, aboutissant en quelque sorte aux deux variantes de la méthode exégétique, à une théorie mixte : méthode synthétique, car il voit un caractère commun à tous les actes d'administration ; notion variable aussi, car ce caractère commun ne l'est guère

---

et des administrateurs du patrimoine d'autrui. Parmi ces derniers, il sous-distingue entre ceux qui trouvent au-dessus de leur droit celui du propriétaire en état de s'exercer et ceux qui ne trouvent pas au-dessus de leur droit celui du propriétaire en état de s'exercer. L'administration apparaît toujours comme la limitation du droit qu'a un tiers de s'immiscer dans les affaires d'autrui ou du droit qu'a un incapable de gérer son patrimoine. Toute la question sera de ranger les administrateurs dans les trois catégories ci-dessus et d'examiner leurs pouvoirs de façon à essayer de trouver un principe d'administration, soit pour chaque administrateur, soit pour chaque groupe d'administrateurs. Entre temps, l'auteur fait la plus vive critique de la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, entendu dans le sens d'aliénation. Puis il passe en revue et classe les principaux administrateurs : parmi les administrateurs de leur propre patrimoine, on trouve le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme séparée de biens, l'héritier bénéficiaire ; parmi les administrateurs du patrimoine d'autrui trouvant au-dessus de leur droit celui du propriétaire en état de s'exercer, on peut signaler le mandataire conventionnel et le mari administrateur des biens de sa femme ; parmi les administrateurs du patrimoine d'autrui ne trouvant pas au-dessus de leur droit celui du propriétaire en état de s'exercer, on peut indiquer le tuteur, le père administrateur légal, l'envoyé en possession provisoire. Pour chacun de ces administrateurs, l'auteur dégage l'acte d'administration qui servira de critère à son pouvoir d'administration : ce sera tantôt l'acte avantageux, tantôt l'acte utile, tantôt l'acte du bon père de famille, ou même ce sera la réunion de ces différents caractères pour un même administrateur : ainsi pour le mineur émancipé, ce sera tantôt l'acte avantageux, tantôt l'acte utile. En résumé, il n'y a pas une notion fixe de l'acte d'administration, mais des notions successives.

Que faut-il penser de cette théorie ? Nous croyons qu'elle est à rejeter. Tout d'abord, nous lui adresserons toutes les critiques que nous avons précédemment adressées à la notion variable d'acte d'administration, et nous y ajouterons en plus quelques critiques particulières.

En premier lieu, les diverses notions proposées, en les supposant parfaitement exactes, manquent parfois de précision. Ainsi lorsque l'auteur parle d'administration du bon père de famille notamment, n'aurait-il pas été nécessaire d'indiquer avec un soin tout particulier ce qu'il fallait entendre par là ? M. Goldschmidt nous

que de nom, il est susceptible de varier suivant les administrations. Au reste, avant de critiquer cette théorie, si toutefois elle est critiquable, voyons tout d'abord en quoi elle consiste d'après M. Planiol lui-même.

C'est du reste assez incidemment que M. Planiol parle de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, c'est au sujet de l'analyse du droit de propriété qu'il présente sa

---

dit bien que cette idée est assez puissante. Mais quel en est le contenu ? Nous l'ignorons quelque peu.

M. Goldschmidt, d'autre part, propose une division tripartite. Deux termes de cette division paraissent basés sur la réalité des choses et nous admettons fort bien la distinction des administrateurs de leur propre patrimoine et des administrateurs du patrimoine d'autrui. Mais nous ne comprenons pas la sous-distinction des administrateurs du patrimoine d'autrui suivant qu'ils trouvent ou ne trouvent pas au-dessus de leur droit celui du propriétaire en état de s'exercer. Nous ne voyons pas comment cette hypothèse pourra se produire. Si une personne désigne un mandataire général conventionnel, c'est que précisément elle se voit dans l'impossibilité d'exercer son droit. Sans cela, elle l'exercerait elle-même. Sans doute, ce droit s'exercera à la fin du mandat, au moment de la reddition des comptes. Mais alors, quelle différence y aura-t-il avec le tuteur, l'administrateur légal, l'envoyé en possession provisoire qui eux aussi doivent rendre compte à la majorité de l'enfant ou au retour de l'absent ? Nous n'en voyons pas. D'autant que le fait de faire figurer le mari parmi les administrateurs qui voient s'exercer au-dessus d'eux le droit du propriétaire nous paraît également critiquable. Lui aussi ne verra s'exercer librement le droit de la femme qu'à la fin du régime matrimonial. Nous croyons en conséquence, par ces exemples mêmes, que cette distinction ne correspond à aucune réalité juridique. C'est pourquoi nous ne saurions lui donner notre adhésion.

Si nous allons plus loin, pouvons-nous admettre qu'il n'y ait que des administrateurs de leur propre patrimoine et des administrateurs du patrimoine d'autrui ? M. Goldschmidt fait figurer parmi les administrateurs de leur propre patrimoine l'héritier bénéficiaire. Est-ce absolument exact ? Il est certain que l'héritier bénéficiaire est propriétaire, mais nous savons que le bénéfice d'inventaire entraîne automatiquement la séparation des patrimoines qui donne un caractère tout spécial au droit des créanciers. N'est-ce pas un peu exagéré d'y voir uniquement un administrateur de son propre patrimoine ? D'autre part, M. Goldschmidt passe sous silence le droit du mari sur les biens de la communauté. Or, le texte de l'article 1421 dit qu'il administre, et il s'agit de biens dont la propriété appartient à sa femme tout autant qu'à lui. Quelle sera cette administration ? De même, que pense M. Goldschmidt du maintien des actes d'administration du titulaire d'un droit résolu ? Ce sont là des aspects de l'étude de l'acte d'administration que l'auteur des notions successives semble n'avoir pas vu et qui pourtant nous paraissent particulièrement intéressants.

théorie. On peut en être au premier abord surpris, car, de son propre aveu, la théorie de l'acte d'administration et de l'acte de disposition n'a rien à faire avec l'idée de propriété. Quoi qu'il en soit, voici en quels termes M. le professeur Planiol expose ses idées :

« On rencontre fréquemment, soit dans les textes de la loi, soit dans les discussions juridiques, une opposition faite entre les actes de disposition et les actes d'administration. Cette formule semble, à première vue, répartir en deux catégories très nettes les actes juridiques qu'un propriétaire peut faire. Néanmoins et quoi qu'elle soit bien réellement fondée sur la nature des choses, elle est très loin d'avoir la précision et la fixité qu'assume la netteté des mots qui servent à l'exprimer. — D'une façon générale, on peut dire que les actes de disposition comprennent, outre les aliénations proprement dites (ventes, échanges, donations, apports en société, etc...), un certain nombre d'actes qui engagent définitivement l'avenir, et dont les principaux sont la constitution d'une hypothèque et celle d'une servitude. — Les actes d'administration ont pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un temps court et d'être, par suite, fréquemment renouvelables. Ils comprennent les différentes variétés du louage ou bail, avec les conventions accessoires qui s'y rattachent. Ils ont moins pour but de transférer à autrui la jouissance de la chose que de permettre au propriétaire d'en retirer lui-même le profit sous la forme d'un revenu en argent. Pour un propriétaire, c'est une manière d'avoir la jouissance de sa maison ou de sa terre qu'en toucher les loyers ou les fermages. Mais de nombreuses questions de détail s'élèveraient pour une foule d'actes dont la nature n'est pas bien déterminée. L'acte d'administration ne doit pas engager l'avenir pour une durée trop longue. Il en résulte que le bail, qui est un acte d'administration en principe, est traité comme un acte de disposition quand il dépasse une certaine durée, neuf ou dix-huit ans selon les cas.

« La distinction des actes d'administration et des actes de disposition est très importante en droit; mais elle concerne la théorie des personnes ou celle des contrats, et non la théorie de la propriété. La distinction en question sert seulement à déterminer les actes que peuvent faire : 1° ceux qui n'ont sur leurs propres biens qu'une capacité limitée, comme le mineur émancipé (art. 484); 2° ceux qui n'ont sur les biens d'autrui, dont ils sont administrateurs comme maris ou tuteurs, que des pouvoirs limités. Elle ne sert à rien pour déterminer les actes qu'un propriétaire, supposé capable, peut faire sur ses propres biens. ...La distinction de ce qui est disposition ou simple administration ne concerne donc que les questions de capacité personnelle ou de pouvoir sur les biens d'autrui. — Voici une observation qui corrobore ce qui vient d'être dit. Les marchés de travaux passés pour l'entretien ou la réparation d'un immeuble, ainsi que les conventions d'assurances, rentrent assurément dans les actes d'administration, et cependant ils ne sont à aucun degré l'exercice du droit de propriété, mais de simples conventions ne modifiant en rien la jouissance de la chose réparée ou assurée. Or, quand on pénètre ainsi dans la détermination des questions de pouvoir et des questions de capacité, on reconnaît vite que la distinction des actes d'administration et des actes de disposition est variable et change de portée selon la qualité de la personne que l'on envisage » (1). A côté des actes d'administration et de disposition, M. Planiol situe les actes conservatoires : « On appelle ainsi des formalités qui ne peuvent avoir qu'un effet utile et n'engagent aucune dépense sérieuse. Telles sont : l'inscription d'une hypothèque, la transcription d'un acte translatif de propriété, l'apposition des scellés, l'interruption d'une prescription » (2). Et M. Planiol d'ajouter une note sur laquelle nous attirons particuliè-

---

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 7<sup>e</sup> édit., p. 723-724.

(2) Planiol, *op. cit.*, p. 499.

rement l'attention : « Il a cependant été jugé, dans des circonstances exceptionnelles, que l'inscription d'une hypothèque n'est pas une mesure conservatoire (Cass., 4 mars 1902, D., 1902. 1. 214, S., 1902. 1. 161) (1). Cela prouve seulement que la notion des actes conservatoires est variable et dépend des circonstances, de même qu'une notion voisine, celle des actes d'administration. » Et, fidèle à cette notion de variabilité, M. Planiol examine à propos de chaque texte, de chaque administrateur, quelle est la portée de la notion d'acte d'administration dans chaque cas.

La théorie ainsi présentée par M. Planiol a des mérites incontestables et la suite de nos développements montrera combien elle peut contribuer à l'élaboration de la vraie notion d'acte d'administration. Car nous ne croyons pas que M. Planiol soit arrivé au résultat qu'il ambitionnait : la nature juridique de l'acte d'administration. La simple lecture, d'ailleurs, des extraits que nous venons de citer, nous montre l'hésitation et même l'embarras de l'auteur. Car M. Planiol sent trop bien les points faibles de sa doctrine et les critiques que l'on peut lui adresser.

Tout d'abord, ne semble-t-il pas que cette doctrine renferme une contradiction ? M. Planiol part de cette idée que l'acte d'administration est celui qui n'engage pas l'avenir. Par là, il pose un critère objectif qui semble être l'aboutissement d'une synthèse. Or, il termine en disant que la distinction des actes d'administration et de disposition est une notion variable et change de portée selon la qualité de la personne qu'on envisage. Il y a bien là une antinomie. Si le principe de la distinction est fixe, il ne doit pas être variable selon la

---

(1) « ... Attendu que l'inscription n'est pas une mesure conservatoire, puisqu'elle place l'immeuble qu'elle grève sous la main du créancier qui peut le suivre en quelque main qu'il passe, de telle sorte qu'il ne peut être vendu sans que celui-ci soit appelé à exercer son action sur le prix ; qu'il suit de là que le créancier qui n'a pas un droit actuel sur l'immeuble ne peut le grever d'une inscription hypothécaire... »

qualité de la personne qu'on envisage. — Sans doute, les applications du principe pourront varier, mais le principe lui-même ne variera pas. Si donc M. Planiol veut nous dire que le principe restant fixe, les applications varieront, c'est là un fait général que l'on retrouve dans tous les domaines du droit et c'est véritablement exagéré de voir dans cette variabilité d'application la caractéristique de l'acte d'administration.

Mais, d'autre part, le critère de l'acte d'administration, acte n'engageant pas l'avenir ou n'engageant l'avenir que pour un temps court, est-il exact? Nous ne le croyons pas.

En premier lieu, qu'est-ce qu'un temps court ou un temps long? M. Planiol ne définit pas ce qu'il faut entendre par cette expression, il cite le bail ou louage de neuf ou dix-huit ans. A vrai dire, il y a des cas où un bail de neuf ans est un temps très long, par exemple pour un fonctionnaire; mais il y a également des cas où un bail de neuf ans est un temps très court, par exemple pour un commerçant. C'est donc une question d'espèces et M. Planiol en déduit une conséquence logique, mais qui ne cadre plus avec ses prémisses : la variabilité de l'acte d'administration.

Ce n'est cependant pas tout et nous arrivons à la critique qui nous paraît décisive. D'après M. Planiol, l'acte de disposition est celui qui engage définitivement l'avenir, notamment l'acte d'aliénation, sur lequel nous n'insisterons pas davantage. On pourrait d'abord dire que tout acte juridique engage toujours l'avenir *lato sensu*. Mais cela ne correspond peut-être pas à la conception de M. Planiol : il semble que cette expression « engager l'avenir » signifie accepter pour l'avenir des charges sérieuses, autrement dit grever l'avenir. Or, que voyons-nous dans notre droit positif? Chose curieuse, ce sont précisément les actes qui n'engagent pas le moins du monde l'avenir qui sont, avec une régularité constante, interdits par les textes aux administrateurs. Les deux exemples les plus frappants sont celui d'une acceptation d'une dona-

tion sans charge et l'acceptation d'une succession éminemment avantageuse. Une succession échoit à un mineur : Le tuteur représentant ce mineur aura trois mois pour faire inventaire, quarante jours pour délibérer, il recevra une succession se montant, par exemple, à 1 million et il trouve des dettes se montant en tout et pour tout à quelques centaines de francs, il n'y a pas l'ombre d'un doute, l'acceptation d'une telle succession ne grève pas, n'engage pas l'avenir. On ne peut imaginer un acte juridique grevant moins l'avenir que celui-là. Cependant, l'article 461 est formel : « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. » — Le même raisonnement s'applique à la donation sans charge. Art. 463 : « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. » La loi ne distingue pas suivant que l'acceptation d'une donation ou d'une succession engage ou n'engage pas l'avenir ; et quand elle n'engage pas l'avenir, c'est cependant un acte qui dépasse l'administration du tuteur. Ces textes sont inconciliables avec la théorie de M. Planiol. L'acte engageant le moins possible l'avenir est celui-là même que les administrateurs ne peuvent accomplir. On ne pouvait imaginer, à notre avis, une objection plus décisive à la doctrine de l'illustre professeur. — Et à l'inverse, certains actes qu'un administrateur peut faire, de l'avis de tous, peuvent engager très gravement l'avenir. Il est incontestable qu'un administrateur, un tuteur par exemple, peut louer une maison pour élever le pupille ou bien continuer le bail commencé par les parents. Si nous nous en rapportons au Code civil, une lourde, une très lourde responsabilité pèse sur le locataire, notamment en cas d'incendie. Si le lendemain même de la conclusion du bail, l'immeuble est incendié, le mineur peut être ruiné du coup. Voilà un acte d'administration qui, en l'espèce, engagera définitivement l'avenir. Il en est de même du côté du bailleur : un mineur

est propriétaire d'un immeuble. Le lendemain même de sa prise en charge, le tuteur loue l'immeuble, l'immeuble brûle, le locataire est insolvable, ce sera une perte sèche pour le mineur, naturellement en dehors de l'hypothèse d'assurance qui, du reste, constitue un autre acte d'administration. Voilà encore un acte d'administration qui engagera gravement l'avenir.

En présence de ces résultats, la conclusion logique qui se dégage de notre démonstration est que le critère proposé par M. Planiol, en plus de toutes les critiques que nous avons adressées à la notion variable d'acte d'administration, ne peut jouer efficacement pour établir une discrimination entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. En conséquence, nous ne saurions l'adopter (1).

VIII. Nous croyons avoir épuisé l'examen des doctrines émises sur l'acte d'administration au cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Tel

---

(1) V. également Le Baron, *De l'acte d'administration en droit civil français*, thèse Paris, 1916. Présidée par M. le professeur Planiol, cette thèse n'est guère, avec quelques variantes, que la paraphrase des idées exprimées par l'éminent professeur. M. Le Baron aboutit à la définition suivante de l'acte d'administration :

• L'acte d'administration est l'acte soit conservatoire, soit d'entretien, soit de fructification, absolument prudent et exclusif de tout risque sérieux. Il peut être ou non un acte d'aliénation. Il n'engage jamais dangereusement l'avenir. Il peut être ou non un acte d'innovation. Il est, en principe, légitimement accompli par tout administrateur. » P. 141. — Les critiques que nous pouvons formuler sont les mêmes que celles précédemment exposées. Sans doute, M. Le Baron ajoute l'idée de risque sérieux ou non sérieux. Mais cette idée, semble-t-il, n'ajoute rien : sans insister sur la difficulté de savoir quand un risque sera ou non sérieux, nous pouvons reprendre l'exemple de la donation sans charge et de la succession sans dette qui ne comportent aucun risque, qui n'engagent pas l'avenir et qui semblent bien ne pas être des actes d'administration. Au contraire, le plus souvent, le placement des capitaux est un acte d'administration ; or, ce placement peut comporter de très gros risques ; sans aller jusqu'au Panama et aux opérations financières du trop fameux Rochette, des valeurs considérées comme très solides, patronnées par le gouvernement comme les valeurs russes, peuvent s'effondrer. Il y a là un risque sérieux et cependant il ne s'agit que d'actes d'administration. Une théorie qui aboutit à de tels résultats ne peut donner la clef du problème de l'acte d'administration.

nous semble être l'état de la question au début du xx<sup>e</sup> siècle. Tous les auteurs sont d'accord pour en constater la difficulté et en même temps l'extrême importance. C'est cette idée dominante que l'on constate dans le *Cours de droit civil français* de MM. A. Colin et Capitant. Ces éminents et illustres Maîtres, qui ont contribué si puissamment à provoquer le courant scientifique qui domine actuellement toutes les études de droit privé, semblent cependant se rallier à la théorie de la variabilité. Sur la distinction des actes conservatoires, d'administration et de disposition, tout en donnant les précisions nécessaires, ils mettent en garde contre les difficultés de la matière. Parlant des actes conservatoires, « on appelle ainsi, disent-ils, les actes qui ont pour objet d'éviter au patrimoine une perte imminente » (1). Puis, passant aux notions d'acte d'administration et d'acte de disposition, ils précisent la difficulté : « La notion des actes d'administration est une notion élastique et flottante qui varie suivant les matières et les catégories. C'est ce que nous avons pu reconnaître déjà en constatant que les pouvoirs du père administrateur légal sont plus larges que ceux du tuteur. A leur tour, les pouvoirs d'administration du tuteur sont plus étendus que ceux du mineur émancipé. C'est sans doute ce que l'article 481 a voulu exprimer en disant que sa capacité se restreint aux actes qui ne sont que de pure administration » (2). — « Le Code civil trace d'une façon très nette le cadre de l'activité tutélaire. Les actes du tuteur sont distribués en une série de compartiments distincts..... (Il peut faire) les actes d'administration courante..... S'agit-il d'actes encore plus importants, en particulier d'actes de disposition, il faut..... l'homologation du tribunal..... Malheureusement, si les contours de ces différents compartiments avaient été nettement tracés, il y avait beaucoup à reprendre dans la détermination de leur

---

(1) Colin et Capitant, *Cours de droit civil français*, 2<sup>e</sup> édit., 1919, I, p. 438.

(2) Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 552.

contenu.....» (1). Le contenu de l'acte d'administration servant de base à la détermination des pouvoirs des administrateurs, c'est bien, en effet, la difficulté qui résulte des textes et qui fait précisément l'objet de la présente étude. Mais, avant de passer à notre synthèse de l'acte d'administration, il nous faut conclure sur l'ensemble des doctrines que nous venons d'exposer.

## CONCLUSION

### APERÇU CRITIQUE SUR L'ENSEMBLE DES THÉORIES ÉMISES AU SUJET DE L'ACTE D'ADMINISTRATION PENDANT LE COURS DU XIX<sup>e</sup> SIÈCLE

Nous avons cru ne devoir admettre aucune des théories du xix<sup>e</sup> siècle au sujet de l'acte d'administration, malgré l'ingéniosité de leurs auteurs et les avantages pratiques qui peuvent résulter de certaines d'entre elles. Car elles présentent également des inconvénients et ces inconvénients nous ont paru devoir l'emporter sur les avantages. Mais les critiques que nous avons formulées s'appliquent plutôt à leurs résultats qu'à leur fondement. Il semble nécessaire en terminant de rechercher, pour l'ensemble des théories ou tout au moins pour la majeure partie d'entre elles, les grandes idées qui leur ont servi de base, et de voir, dans un aperçu critique général, si elles peuvent être admises, car lesdites théories nous paraissent avoir des fondements communs. A cet effet, nous grouperons nos appréciations autour de deux idées : quant aux idées fondamentales et quant à la méthode qui ont présidé à l'élaboration de la notion d'acte d'administration au xix<sup>e</sup> siècle.

---

(1) Colin et Capitant, *op. cit.*, I, p. 504.

§ I. *Examen critique des idées fondamentales communes aux théories émises sur l'acte d'administration au cours du XIX<sup>e</sup> siècle.*

Le fondement de ces théories semble pouvoir se ramener à une triple identité : identité de l'acte de disposition et de l'acte d'aliénation ; identité de l'acte d'administration et des pouvoirs des administrateurs ; identité de l'acte d'administration et des actes d'administration.

I. Les plus grands noms de la science juridique ont admis l'identité de l'acte de disposition et de l'acte d'aliénation. Sans parler de d'Argentré et de Bourjon dans l'ancien droit, ni de Laurent au XIX<sup>e</sup> siècle, la majorité des auteurs affirment la même doctrine. C'est ainsi que Demolombe (1) affirmait que le père, à titre d'administrateur, n'avait pas le pouvoir d'aliéner. « Le père, dit encore M. Valette, n'a que le simple titre d'administrateur. Pourquoi pourrait-il donc seul, et sans être autorisé, faire des actes qui, d'après la loi expresse, ont le caractère d'acte d'aliénation ? » (2). — MM. Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, ne pensent pas autrement : « La limite des pouvoirs du père est dans la nature des choses. Administrateur des biens des enfants mineurs, il peut faire tout ce que peut faire un administrateur, et comme il est en même temps usufruitier, il a dans son administration une liberté d'action qui ne peut appartenir à un administrateur ordinaire. Mais le père, n'étant qu'administrateur, ne peut faire des actes qui excèdent les pouvoirs les plus étendus d'un administrateur, c'est-à-dire les actes d'aliénation » (3). — Après les maîtres, les disciples. Les auteurs de thèses n'hésitent pas à soutenir la même doctrine. Nous avons vu

---

(1) Demolombe, *op. cit.*, VI, p. 330.

(2) Valette, *Explication sommaire du livre I*, t. I, p. 220.

(3) Massé et Vergé, Traduction de Zachariæ, p. 406, note 12.

que M. Goldschmidt combattait la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, parce que, conformément à la doctrine courante, il voyait dans l'acte de disposition l'acte d'aliénation. — M. Penet écrit : « L'aliénation est, par excellence, un acte de disposition, par conséquent un acte interdit aux administrateurs » (1). — M. Pasquier, parlant incidemment de l'acte de disposition, s'exprime ainsi : « Une vente sera toujours un acte de disposition, malgré toutes les conditions accessoires qui pourraient l'entourer ; on ne saurait le contester... On entend généralement, par droit de disposition, celui qu'à une personne de se dépouiller de tout ou partie de son patrimoine au profit d'une autre personne » (2). — Seul M. Le Baron ne pense pas de même : il admet la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, mais repousse d'une façon très nette l'assimilation de l'acte de disposition à l'acte d'aliénation : « En vérité, le nom de baptême de l'acte non acte d'administration n'est pas aisé à choisir... Disons qu'à nos yeux c'est encore le nom d'acte de disposition qui convient le mieux à l'acte non acte d'administration, mais il faut bien savoir que disposition ne signifie pas aliénation » (3). Telle est donc l'idée, sauf cette légère dissidence, d'ailleurs toute récente, que les auteurs se font et se faisaient généralement de l'acte de disposition.

L'ensemble de tous ces auteurs peut paraître impressionnant. Mais, si nous pouvons noter de leur part de fréquentes affirmations, aucun ne vient, semble-t-il, justifier cette assimilation. Est-elle fondée ? Nous avons vu, en critiquant la théorie de Laurent, que le critérium de l'aliénation nous paraissait insuffisant. Mais ce n'est pas une raison pour l'écarter définitivement. Si notamment il a été consacré par

---

(1) Penet, *Des administrateurs et des actes d'administration d'après le droit civil*, thèse Grenoble, 1883, p. 172.

(2) Pasquier, *Étude sur les actes conservatoires*, thèse Dijon, 1910, p. 61 et 62.

(3) Le Baron, *op. cit.*, p. 159 et 161.

le législateur, il faudra bien en tenir compte. Or, que disent les textes ? A vrai dire, il semble que l'on puisse les invoquer en faveur de l'assimilation de l'acte de disposition et de l'acte d'aliénation : pour le tuteur, art. 450 : « ... Il administrera ses biens... » ; art. 457 : « Le tuteur... ne peut emprunter... ni aliéner ou hypothéquer » ; — pour le mandataire conventionnel général, art. 1988 : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès » ; — pour l'administration des propres de la femme, art. 1428 : « Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme... Il ne peut aliéner les immeubles de la femme... » Nous ne citons que les cas les plus caractéristiques (1) et il semblerait que, si les auteurs n'ont pas donné d'explication de leur affirmation que l'acte de disposition n'était que l'acte d'aliénation, c'est que véritablement ce n'était pas la peine. Les textes étaient suffisamment clairs à ce sujet.

L'analyse que nous venons de faire peut conduire, en effet, à cette solution. Mais, si nous allons au fond des choses, nous voyons que, même textes en mains, l'acte de disposition ne saurait être l'acte d'aliénation. — Une première considération peut frapper : le Code est prolixe du terme acte d'administration. Il semble, au contraire, s'il n'ignore pas la chose, ignorer le terme acte de disposition. Il dit bien rarement disposer, mais le terme « acte de disposition » ne figure nulle part. Il sent pourtant que cet acte existe, qu'il s'oppose à l'administration ; mais, n'en ayant pas une notion très nette, il semble procéder par exemples, aliéner, hypothéquer, vendre, etc..., pris dans Bourjon et dans Pothier qui avaient

---

(1) Également : pour le mineur émancipé, art. 484 ; — pour la femme séparée de biens, art. 1449, 1536, 1538 ; — pour les biens réservés de la femme mariée, art. 1<sup>er</sup> de la loi du 13 juillet 1907 ; — pour l'héritier bénéficiaire, art. 779 et 780 ; — pour l'administration par le mari des biens dotaux, art. 1549, 1554 ; — pour l'administration des biens communs, art. 1421.

pourtant des théories bien différentes, exemples qui, isolés de leurs commentaires, prennent une rigidité légale particulièrement inquiétante. Si l'acte de disposition n'est pas l'acte d'aliénation, en fait le plus souvent, les actes d'aliénation sont des actes de disposition. Le Code emploie la périphrase du *plerumque fit*. — Mais, d'autre part, le Code lui-même nous fournit la preuve qu'il n'assimile pas l'acte de disposition à l'acte d'aliénation. Ne dit-il pas dans l'article 1988 : « aliéner, hypothéquer ou quelque autre acte de propriété » ? — Mais de plus, reportons-nous aux articles 934, 935 et 463 du Code civil. D'après ces textes, la femme mariée ne peut accepter une donation sans le consentement de son mari ou l'autorisation de justice ; le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille ; le mineur émancipé sans l'assistance du curateur. Or, la femme, si elle est séparée de biens, peut administrer librement (art. 1449) ; le tuteur administre seul en bon père de famille (art 450) ; le mineur émancipé peut faire seul les actes de pure administration (art. 481). Si donc il faut à la femme le consentement du mari ou l'autorisation du tribunal, au tuteur l'autorisation du conseil de famille, au mineur émancipé l'assistance de son curateur, c'est que l'acceptation d'une donation n'est pas un acte d'administration aux yeux des rédacteurs du Code. Qu'est-ce alors sinon un acte de disposition ? On ne saurait soutenir qu'il y a là une aliénation. Sans doute, il peut y avoir des donations avec charges. Mais, si la donation est sans charge, il n'y a pas l'ombre d'une aliénation. Cependant, implicitement, mais très justement à notre avis, le Code range l'acceptation d'une donation parmi les actes de disposition. Nous savons que l'on peut enfin se rabattre sur l'idée d'une exception légale pour des motifs d'ordre moral. Mais tous les actes juridiques ne peuvent-ils aussi bien être immoraux ? D'ailleurs, avec l'article 1131, il est facile de faire annuler la donation basée sur l'immoralité, moyen cependant plus délicat qu'un refus d'autorisation.

Nous croyons, à bon droit, voir dans l'assimilation de l'acte de disposition à l'acte d'aliénation, une opinion qui, quoique soutenue par les plus éminents auteurs, semble devoir être écartée à tous les points de vue. L'acte de disposition est autre chose que l'acte d'aliénation.

II. Quant à l'identité de l'acte d'administration et des pouvoirs des administrateurs, nous nous permettrons de citer M. Goldschmidt (1); car c'est lui, croyons-nous, qui a le plus nettement exprimé ce principe d'identité. Mais il se trouve également en général dans les autres théories. « Tantôt, la loi emploie le mot administration, sans le faire suivre d'aucune restriction, d'aucune explication et sans nous dire le sens exact qu'elle y attache; dans d'autres cas, au contraire, après cette formule générale, celui qui a la charge de l'administration, on voit la loi lui conférer certains pouvoirs, lui laissant ainsi un champ d'action plus vaste. Ailleurs, la loi procède d'une façon différente : à celui à qui elle vient de conférer un droit d'administration, la loi aussitôt restreint ses droits et limite son pouvoir. Dans d'autres cas enfin, la loi crée une incapacité de toutes pièces; mais réserve généralement à cet incapable un droit d'administration. » Puis l'auteur ajoute : « Mais l'administration, au vrai sens du mot, n'est pas cette limite incertaine et changeante; la véritable notion d'administration implique avant tout une relation de personne à personne; l'étude de l'acte d'administration consistera dans la recherche de l'accord et de cette sorte d'équilibre que devront respectivement observer les droits du propriétaire et de l'administrateur. Il faudra examiner jusqu'à quel point ces deux droits s'excluent et se repoussent et dans quelle mesure, au contraire, ils se combinent et s'associent. L'acte qui surgira de ces deux points

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 10.

opposés l'un à l'autre, celui qui, tout en sauvegardant le droit du propriétaire, épuise celui de l'administrateur, sera, à proprement parler, l'acte d'administration » (1). L'idée soutenue éclate là d'une manière indiscutable. Les pouvoirs des administrateurs étant sans aucun conteste variables, les administrateurs, tant qu'ils n'empiètent pas sur les droits des propriétaires, ne font que des actes d'administration. Toute la thèse de la variabilité notamment est dominée par cette idée et ses partisans en déduisent la conséquence logique : L'acte d'administration est essentiellement variable.

Or, cette identité de l'acte d'administration et du pouvoir des administrateurs ne nous paraît pas à l'abri de toute objection. Il est manifeste qu'un tuteur, qu'un mari, qu'un mineur émancipé, qu'un syndic de faillite n'ont pas les mêmes pouvoirs. Les uns ont des pouvoirs plus étendus, d'autres moins étendus. Mais où est-il dit qu'un administrateur ne fera que des actes d'administration ? La loi a pu très bien conférer à un administrateur la faculté de faire certains actes de disposition spécialement visés. Pour que la théorie de l'acte d'administration existe, il faut l'unité de la notion d'acte d'administration, ce qui n'empêchera nullement les pouvoirs des administrateurs de varier. Une comparaison fera toucher du doigt notre raisonnement. Personne ne met en doute la fixité du concept de propriété individuelle. Ce concept semble immuable. Eh bien ! nous n'avons certes pas deux propriétaires ayant sur la chose objet de leur droit de propriété les mêmes pouvoirs. Tout un système de restrictions et de modalités légales, judiciaires ou conventionnelles, joue en la matière. Il n'est cependant jamais venu à l'idée de personne de dire que le droit de propriété est un droit essentiellement variable. En matière d'acte d'administration, n'a-t-on pas été victime d'une piperie des mots ?

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 47 et 48.

III. Une troisième idée fondamentale commune aux théories émises sur l'acte d'administration au cours du XIX<sup>e</sup> siècle est l'identité de l'acte et des actes d'administration. Nous savons que la recherche scientifique tend à l'unité (1). Or, contrairement à ce but scientifique, la majorité des auteurs, suivant en cela l'exemple des rédacteurs du Code eux-mêmes, ont vu une identité entre l'acte d'administration et les actes d'administration, et ont cherché à établir une liste précise, mais quelque peu empirique, des actes d'administration. En cela, ces auteurs aboutissaient « à priver le droit positif de tout caractère scientifique, à le transformer en un art purement empirique, autrement dit, à méconnaître, sinon à nier, d'une manière absolue, la science du droit » (2). En dehors de cette objection principale, il y a lieu, quant aux résultats, de faire les plus expresses réserves. Car, si l'acte d'administration peut et doit être considéré comme unique, les actes d'administration, bien plus nombreux encore que les administrateurs, sont légion. Nous avons montré comment une aliénation pouvait être tantôt un acte de disposition, tantôt un acte d'administration. Vouloir prendre tous les actes juridiques connus, les classer, les cataloguer en actes de disposition, d'administration ou conservatoires, c'est entreprendre une œuvre bien délicate. En fait, le catalogue ne sera jamais complet et juridiquement il semble bien qu'il soit impossible de voir dans un acte toujours soit un acte de disposition, soit un acte d'administration. Sans doute, dans l'immense majorité des cas, tel acte aura bien tel caractère, mais généraliser d'une façon absolue nous semble quelque peu téméraire. Que vous donniez quelques francs d'étrennes à votre facteur ou des milliers ou centaines de milliers de francs en dot à votre fille, l'acte est

---

(1) V. Geny, *Science et technique*, I, p. 172 : « La science, au sens large du mot, est une en tant qu'elle vise à découvrir les ressorts et les agencements intimes de la réalité, pour en conclure l'attitude à prendre en vue de l'obtention des fins nécessaires ou de la satisfaction des aspirations naturelles de l'humanité. »

(2) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 83.

juridiquement le même et cependant il est incontestable que, dans le premier cas, il y a acte d'administration et dans le second, acte de disposition. Vouloir créer et tenir à jour un catalogue des actes d'administration, c'est, semble-t-il, poursuivre l'impossible, l'insaisissable. C'est cependant le résultat bien net de l'identité de l'acte d'administration et des actes d'administration. Car, si l'acte d'administration est indépendant des pouvoirs d'administration, il est de même indépendant des divers actes juridiques qui peuvent avoir le caractère d'actes d'administration et qui, eux aussi, dans leur multiplicité et leurs combinaisons infinies, sont essentiellement variables.

§ II. *Examen critique de la méthode suivie par les commentateurs au cours du XIX<sup>e</sup> siècle dans l'élaboration de la notion d'acte d'administration.*

Nous venons de critiquer les idées fondamentales de la notion d'acte d'administration telle qu'elle fut envisagée au XIX<sup>e</sup> siècle. Si ce fondement nous paraît très contestable, cela provient, à notre avis, avant tout de la méthode suivie : ce fondement nous apparaît comme la conséquence forcée et inévitable de cette méthode. Nous connaissons la méthode en honneur au cours du XIX<sup>e</sup> siècle : respect du texte de la loi codifiée, recherche de l'intention du législateur, le tout basé sur la pure déduction et les constructions logiques.

I. Tout d'abord, que penser de ce respect excessif des textes, « de ce fétichisme de la loi écrite et codifiée » (1)? Nous ne pouvons que nous joindre aux critiques qui ont été formulées sur ce point : les textes ne valent que par les réalités sociales qu'ils recouvrent, que par le but social qu'ils se proposent (2)

---

(1) Geny, *Méthode*, I, p. 70.

(2) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 79.

Aussi M. Geny a-t-il pu porter le jugement définitif sur cette méthode : « Ce n'est pas à la loi positive que nous puissions, ni que nous devions nous adresser, pour connaître sa propre compétence, pour savoir si et à quelles conditions cette loi positive suffit à résoudre tous les problèmes juridiques. Quelles qu'aient pu être, sur ce point, les prétentions effectives du législateur, ses injonctions ne s'imposeront à nous que si nous les trouvons conformes à cet ordre immanent, à cette raison des choses qui dominent de haut tous les textes » (1). Plus spécialement sur la codification, M. Geny ajoute : « On n'aperçoit pas que la codification puisse augmenter l'efficacité de la législation, dont elle n'est qu'une forme particulière et accidentelle ». (2) Et ailleurs il signale « les

---

(1) Geny, *Méthode*, I, p. 108.

(2) Geny, *Méthode*, I, p. 112. — Déjà, quelques années auparavant, M. Capitant avait noté toute l'exagération d'une semblable méthode. « Cette question de méthode n'avait pas, jusqu'à ce jour, en France, écrit M. Capitant, attiré l'attention des jurisconsultes et, bien que le plan adopté par les rédacteurs du Code civil fût l'objet de critiques nombreuses et méritées, le respect et l'autorité qui s'attachaient à cette grande œuvre avaient imposé en quelque sorte aux commentateurs l'obligation de suivre et d'exposer pas à pas les dispositions légales, dans l'ordre même des articles. — C'est ainsi que, pendant près d'un siècle, non seulement les commentaires destinés à la pratique, mais les œuvres de science, les exposés de principes et l'enseignement ont suivi dans l'étude du droit civil la route qu'avait creusée le Code de 1804. Quelques ouvrages, parmi les plus considérables, avaient encore exagéré les inconvénients de cette pratique, en adoptant comme division matérielle les articles du Code eux-mêmes. — Avec cette forme d'exposition, les idées générales disparaissent, s'effacent derrière l'interprétation étroite et sèche du texte. L'exposé des théories d'ensemble, qui projette une si vive lumière sur les diverses parties de l'organisme juridique, ne trouve plus sa place et cesse peu à peu d'être présenté. Les notions les plus diverses, les plus éloignées, se trouvent accidentellement rapprochées; d'autres, au contraire, entre lesquelles existe un rapport de parenté indiscutable, sont rejetées dans des catégories différentes, et l'esprit, cahoté sur une route couverte de difficultés et tournant à chaque pas, perd de vue le point de départ et le point d'arrivée; il s'égare au milieu des obstacles qu'il rencontre et ne peut plus concevoir des liens qui unissent les différentes institutions juridiques entre elles et donnent à l'œuvre entière son unité. Ce n'est pas, parmi beaucoup d'autres, un des moindres défauts de la codification, et si elle présente le grand avantage de fixer, d'éclaircir, de simplifier le droit, de le mettre plus aisément à la portée de tous, elle arrive, par contre, presque toujours, à entraver la libre évolution, le libre développement, en imposant à la pensée des jurisconsultes un ordre plus ou moins artificiel, qu'ils sont presque contraints d'adopter et qui tue l'esprit scientifique. » *Op. cit.*, Introduction, p. x et xi.

défaillances inévitables, la lenteur, le manque de souplesse et de plasticité de l'action purement législative ». Dans une codification quelconque, en effet, les rédacteurs se trouvent en présence de points acquis, d'une part et, d'autre part, de théories en plein développement, conscient ou inconscient; enfin, il y a des situations qui vont naître, mais qui n'ont pas vu le jour. Pour les points acquis, c'est la fixité et la clarté; pour les théories en évolution, comme il a fallu cristalliser dans des textes nombreux des idées encore à l'état latent, des complications considérables s'ensuivent; enfin, pour les situations sur le point de naître, c'est l'omission totale, la lacune complète et inévitable, on ne devine pas l'avenir. Car, si les Codes sont fixes, le droit n'est jamais à l'arrêt, il marche toujours.

Ce phénomène s'est exactement produit pour notre Code, spécialement en ce qui concerne l'acte d'administration. Une théorie s'élaborait dans notre ancien droit à ce sujet et elle est passée ainsi dans le Code, mais elle n'était qu'à l'état d'évolution. En conséquence, vouloir prendre comme base intangible les textes mêmes du Code, c'est vouloir figer ladite théorie encore inachevée, c'est se mettre volontairement un bandeau devant les yeux sur les points mal élucidés, c'est d'avance courir à une impossibilité. Le « fétichisme » du texte, déjà pernicieux par lui-même, l'était encore plus au regard de l'acte d'administration; car, le texte n'étant qu'un stade de l'évolution historique d'un concept en voie de formation, il vouait à l'insuccès certain et à l'arbitraire toute tentative de construction juridique.

II. Mais les conséquences de ce respect excessif du texte de loi sont encore aggravées par la recherche de l'intention du législateur, tout particulièrement par la façon étrange de concevoir cette recherche. L'exemple de Demolombe nous paraît à ce sujet absolument décisif. « Encore conviendrait-il desavoir sur

la base de quels éléments on peut arriver à déterminer la volonté présumée du législateur, écrit M. Bonnecase (1). Certains représentants de l'École de l'exégèse ne s'embarrassent pas pour si peu. Tel est le cas de Demolombe dont vraiment la doctrine fait preuve d'une certaine désinvolture. « Interpréter, dit-il, c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître. L'interprétation peut être plus ou moins ingénieuse ou subtile, elle peut même, parfois, prêter au législateur des intentions qu'il n'avait pas, meilleures ou moins bonnes, mais enfin il faut qu'elle n'ait pas la prétention d'avoir inventé ; autrement elle ne serait plus l'interprétation » (2). L'intention présumée du législateur serait donc, d'après Demolombe, une question de mots ou, si l'on veut, une question psychologique ; elle se ramènerait à un état d'âme chez le juriste ; pourvu qu'il se persuade qu'il est à la recherche de l'esprit de la loi, peu importe qu'il ne l'atteigne pas, les formes sont respectées. »

Voilà la clef de l'énigme. Appliquons ce qui précède au cas de l'acte d'administration. Comment s'effectuera la recherche de l'intention du législateur ? Les textes, au premier abord, semblaient bien confus. Devant une pensée un peu énigmatique, la solution paraissait difficile. Elle l'était d'autant plus que les travaux préparatoires étaient sur la question d'un laconisme déconcertant. Quand on avait parlé d'administration, on semblait avoir tout dit. L'administration paraissait une notion si simple qu'il était inutile d'insister. On renvoyait au sens que la tradition était censée avoir donné à cette expression (3).

---

(1) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 22 et 23.

(2) Demolombe, *op. cit.*, I, p. 135.

(3) V. Fenet, X, p. 643. — Berlier présentant au Corps législatif le titre de la tutelle, dit dans son rapport, le 25 ventôse an XI (16 mars 1803) : « La sixième section exprime les causes qui dispensent de la tutelle, et la septième celles qui en excluent. La plupart des dispositions rédigées sur ces points divers s'écartent peu de l'ancien état de législation, et leurs différences n'ont même pas besoin d'être analysées. Nous en dirons à peu près autant des huitième et neuvième sections, relatives à l'administration du tuteur et à la reddition des comptes de

Devant cette carence d'intention du législateur, qu'allaient faire les commentateurs ? Ils mirent en application ce que Demolombe devait écrire, ils se forcèrent à trouver une intention du législateur à propos de chacun des textes où il était question d'administration ; et comme leur opinion était pour chacun d'eux le fruit de mille circonstances particulières, l'interprétation ou la prétendue interprétation variait du tout au tout suivant les commentateurs. Sous le couvert de la recherche de la volonté du législateur, les commentateurs du xix<sup>e</sup> siècle exposaient des vues purement personnelles qui, dépourvues de toute directive, ne pouvaient être qu'arbitraires. C'est en effet à ce résultat qu'ils sont arrivés, donnant sur une même espèce les solutions les plus diamétralement opposées. Le résultat ne pouvait être qu'anarchique.

III. Les bases de la théorie exégétique de l'acte d'administration semblent donc bien fragiles. Tout repose sur un terrain mouvant. Cependant les auteurs du xix<sup>e</sup> siècle ont, de ce point de départ incertain, déduit les conséquences logiques avec une imperturbable rigueur. Ils ont poussé la logique jusqu'à l'abus.

Nous n'entreprendrons pas la critique de l'abus des déductions logiques. On sait de quelle façon magistrale M. Geny a réduit à sa juste limite le procédé (1). — « En fait, écrit M. Geny, si nous considérons les quelques essais de science juridique pure qu'on a tenté d'édifier sur le postulat d'une

---

tutelle. » — Et le tribun Leroy, devant le Corps législatif, ajoutait, le 5 germinal an XI (26 mars 1803), Fenet, X, p. 670 et suiv. : « La huitième section trace la marche de l'administration des tuteurs... J'imiterai le silence de l'orateur du gouvernement sur ces trois sections, renfermant des dispositions presque en tous points conformes à notre ancienne législation, offrant d'ailleurs des détails importants à la vérité, mais qui ne sont susceptibles d'aucun développement utile. » Dans d'autres matières, les rédacteurs se bornent à signaler tout simplement le droit d'administration sans commentaire ou en citant quelques exemples, et en renvoyant à l'opinion commune que l'on doit s'en faire.

(1) V. Geny, *Méthode*, I, p. 124 à 171, et *Science et technique*, I, p. 122 et suiv.

logique impérieuse et nécessaire, pénétrant tout l'ordre juridique, quels résultats nous donnent-ils qui s'imposent véritablement à la raison ? — Nous y trouvons, je le veux bien, l'analyse, parfois très fine, des conditions nécessaires pour constituer une situation juridique déterminée, existant en fait, ou simplement possible. Nous constatons aussi, à la suite de déductions souvent irréprochables, les conséquences de cette situation, dérivées de son essence ou de ses modalités imaginables. — Mais, ces éléments étant acquis, dans l'ordre idéal, de façon à poser, pour ainsi dire, le problème, si l'on prétend découvrir, par la seule logique, la solution qui s'en dégagerait, en vue d'une adaptation positive à la vie, on est manifestement dupe d'une grossière illusion. Au vrai, on se crée une logique d'affirmations pures, de concepts sans fondement objectif, de sentiments plutôt que de raisons, tranchons le mot, de préjugés basés sur la tradition ou l'éducation inconsciente de l'esprit. Victime de la formation même, le juriste n'aperçoit pas toujours l'irréalité de ses constructions et la vanité pratique de leurs résultats. Cependant, si, abdiquant tout parti pris technique, il voulait considérer simplement la nature objective des choses qui s'offrent à son jugement, il se convaincrerait bien vite que rien d'impérieusement logique n'anime les rapports à lui soumis, et que, dans l'application qu'il leur fait de ses conceptions, l'enchaînement de celles-ci peut être fort différent de ce qu'il suppose, sans choquer la raison et tout en satisfaisant mieux le sens pratique. Ce qui revient à dire que tout l'échafaudage des conceptions et constructions, dressé *a priori*, reste sans valeur absolue et permanente, au point de vue de la mise en œuvre du droit, seul objet de l'activité propre du juriste positif. Et, c'est ce que notre science traditionnelle a trop souvent oublié » (1). Puis M. Geny cite des exemples.

On pourrait aisément y ajouter celui de l'acte d'adminis-

---

(1) Geny, *Méthode*, p. 133 et 134.

tration. Les textes ne donnant rien, l'intention du législateur paraissant inconnaissable, c'est uniquement sur une triple base *a priori*, que les commentateurs du siècle dernier se sont fondés : nous avons examiné, dans le premier paragraphe de cette conclusion, cette triple base et nous croyons avoir montré combien elle était critiquable. La plupart des commentateurs en sont restés là, n'osant ainsi avancer dans la nuit et se contentant de dire que l'acte d'administration était un acte variable. D'autres, plus hardis, ont essayé une construction juridique *a priori* et logique : tel fut le cas de Laurent. Sur la base mouvante d'une intention du législateur qu'il affirme ou suppose implicitement, mais ne prend pas le soin d'éprouver, il construit un système harmonieusement et logiquement agencé. Puis, quand tout est fini, il s'aperçoit qu'il n'est pas conforme à la réalité et s'ingénie par des palliatifs très contestables, mais sans succès, à faire revenir à un texte dont l'interprétation est manifestement inexacte, une nécessité sociale qui s'impose.

IV. Aussi, la critique principale que l'on peut faire aux civilistes du XIX<sup>e</sup> siècle est avant tout une critique de méthode, méthode qui a entraîné les erreurs de fond que nous avons signalées. Il est bien évident que, sur la base de textes intangibles, mais qui ne définissent rien, et de l'intention du législateur, mais qui n'est exprimée nulle part, la construction purement déductive et mathématique repose sur le néant. Et de ce fait, l'École de l'exégèse est presque parvenue à faire considérer le problème comme insoluble. L'acte d'administration apparaît comme une véritable énigme, un mirage décevant vers lequel on court toujours sans pouvoir jamais l'atteindre. « Nous voyons la notion d'administration, allant et venant, se dérochant quand on croit être dans les termes de la loi, surgissant au contraire d'une façon imprévue, pour peu que l'acte passé par l'incapable ne soit pas pour lui une

cause de lésion ; l'acte d'administration sera le plus souvent une question de fait ; il n'y aura pas, semble-t-il, place pour une question de principes... Quel sera alors cet acte d'administration fugace et changeant de nature et de caractère suivant les circonstances ? » (1). N'est-ce pas là le cri de désespoir du chercheur vaincu ? Ce sont cependant les propres paroles de M. Goldschmidt qui, pour nous, représente de la façon la plus complète les idées que nous venons de combattre et qui est bien celui qui en a tiré les conséquences les plus logiques : l'acte d'administration, acte essentiellement variable, l'absence de principe érigée en principe. Il était bien évident que le problème ainsi engagé devait inéluctablement aboutir à cette conclusion.

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 47 et 78.

---

## DEUXIÈME PARTIE

### Essai d'une théorie générale de l'acte d'administration.

---

Quand Henri III vint annoncer à sa mère mourante l'assassinat du duc de Guise, Catherine de Médecis lui répondit, dit-on : « Ce n'est pas le tout de tailler, mon fils, il faut recoudre. » Parole profonde dont il nous faut faire notre profit ! Aussi, après avoir rejeté successivement les théories émises en la matière, il nous faut voir s'il ne nous est pas possible d'édifier une construction juridique adéquate à la réalité et répondant aux besoins sociaux. On détruit vite, mais on ne reconstruit que lentement, nous en voyons — hélas ! — tous les jours de multiples exemples. La critique est aisée, mais l'art est difficile. C'est à cette tâche ardue qu'il faut maintenant nous consacrer.

Les théories que nous avons précédemment exposées et critiquées ont cependant à nos yeux un immense mérite : elles ont déblayé le terrain. En émettant des propositions contestables, mais aussi en énonçant d'excellentes idées, elles ont ouvert la voie. Semblables à ces éclaireurs précédant les fortes colonnes, elles ont donné des coups de sonde, découvrant l'espace libre là où il n'y avait rien, dénonçant le danger en tombant dans une embuscade. Nous devons donc

exploiter leur expérience chèrement acquise. Mais si, pareils à nos devanciers, nous ne réussissons pas, c'est que, nous aussi, nous serons tombé dans un piège encore inconnu, et ce sera l'utilité, négative il est vrai, de cette étude, de l'avoir mis à jour.

---

## CHAPITRE PREMIER

### L'ACTE D'ADMINISTRATION CONSIDÉRÉ AU REGARD DE SA FONCTION DANS L'ENSEMBLE DU DROIT PRIVÉ ET DANS SES RAPPORTS AVEC LA SCIENCE ÉCONOMIQUE

---

I. N'ayant pas cru devoir adopter les théories précédemment exposées, parce que stériles dans leurs résultats et impuissantes dans leur méthode, il nous faut, avant tout, préciser quels seront les moyens que nous emploierons pour arriver à une solution qui nous paraîtra satisfaisante, et, par là, jeter les bases scientifiques qui placeront d'elles-mêmes la notion d'acte d'administration dans l'ensemble de notre droit privé.

C'est à M. Geny que nous emprunterons la méthode. Pour exposer les directives de cette méthode, il nous semble impossible de mieux faire que de citer la page où l'illustre Maître précise sa pensée. Après avoir étudié le rôle de la connaissance et de l'action dans l'élaboration juridique, il conclut ainsi : « Nous observerons que l'activité du jurisconsulte, au sens le plus élevé du mot, oscille entre deux pôles distincts, que je proposerai de dénommer le *donné* et le *construit*. — Tantôt, il s'agit de constater purement et simplement ce que révèle la nature sociale, interprétée d'après elle-même en suivant les aspirations d'un idéal supérieur, pour aboutir à des règles d'action, dont le fondement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire. Et c'est ce que j'appelle le *donné* qui doit

formuler la règle de droit, telle qu'elle ressort de la nature des choses et, autant que possible, à l'état brut. — Tantôt le travail à réaliser, partant des données naturelles acquises, tendra à les mettre en œuvre, les transformer ou les assouplir, de façon à les modeler sur les besoins mêmes de l'ordre juridique, pour lequel elles sont destinées. Et le résultat de l'effort ainsi poursuivi, issu de l'artifice, s'exerçant sur la nature par des procédés propres, puisés dans les puissances personnelles de l'homme, peut, ce semble, être qualifié le *construit*, puisque, au moyen d'un travail tout subjectif, il tend à ériger la règle brute en précepte capable de s'insérer dans la vie et d'animer celle-ci en vue des fins suprêmes du droit. Il va de soi, d'ailleurs, que *donné* et *construit* se mélangent et s'entrecroisent pour fournir à la vie juridique toutes les directions nécessaires. Et il n'est pas à méconnaître que le *construit*, œuvre de volonté artificielle, sinon arbitraire, arrive peu à peu à augmenter la somme du *donné*. Leur distinction n'en subsiste pas moins, comme marquant deux domaines de l'élaboration juridique qui, différents par leur contenu, doivent comporter des procédés de méthode nettement distincts, et que, par suite, il convient de séparer, si l'on veut donner à l'activité des jurisconsultes toute l'efficacité dont elle est susceptible. — Que si nous cherchons maintenant à transposer cette distinction en termes qui traduisent la différence de ses objets dans la diversité des modes d'élaboration qu'ils comportent....., je proposerais..... de séparer, dans le droit positif, considéré comme formant la matière des efforts du jurisconsulte, la *science* et la *technique* » (1). C'est cette distinction fondamentale dans tout le

---

(1) Geny, *Science et technique*, I, p. 96, 97, 98.

C'est également cette distinction que M. Geny exprime, quoique d'une façon plus brève, dans son ouvrage *Méthode d'interprétation*, 2<sup>e</sup> édit., II, p. 410 : « Pour ma part, j'ai cru entrevoir, parmi tous les éléments constituant ou alimentant l'organisme juridique, une distinction féconde, entre ce qui est *donné*, provenant de la nature des choses, et ce qui est *construit*, résultant de procédés artificiels,

droit privé qu'il nous faut appliquer dans notre étude de l'acte d'administration. Ainsi donc, partant des *données scientifiques* qui serviront de base à la notion d'acte d'administration, notre but est d'aboutir à une *construction technique* de la notion d'acte d'administration.

II. Quelles sont donc les données scientifiques nécessaires pour servir de point de départ à notre construction technique? Dans son ouvrage « *Science et technique en droit privé positif* », M. Geny en distingue quatre : le *donné réel*, le *donné rationnel*, le *donné historique*, le *donné idéal* (1). Procédons

---

objets de volonté plutôt que d'intelligence, dès lors plus directement soumis à l'action incessante de la vie. De là, la séparation à faire, entre l'élaboration scientifique du droit, scrutant les réalités qui constituent l'essence de l'ordre juridique, et son élaboration technique, consistant toute en procédés, par où s'exerce l'ingéniosité de l'homme placé en face du problème du droit. »

V. également Bonnacase, *La Faculté de droit de Strasbourg*, p. 268-269.

(1) Pour la clarté des développements qui vont suivre, nous croyons devoir rappeler les notions données par M. Geny lui-même dans son ouvrage *Science et technique en droit privé positif*, II.

P. 371 et 372 : « J'entends par *données réelles*, ou strictement naturelles, du droit positif, celles qui consistent dans les conditions de fait, où se trouve placée l'humanité. Peu importe qu'il s'agisse de la nature physique ou morale dont l'homme est encerclé (climat, sol et ses productions, constitution anatomique et physiologique de l'homme, état psychologique, aspirations morales, sentiments religieux, etc.) ou des conditions économiques qui influencent son activité, voire des forces politiques ou sociales existantes. Ces réalités positives et actuelles ne créent pas directement les règles juridiques, mais elles en dessinent les contours, et, pour le moins, en constituent le milieu nécessaire. Ce sont donc bien des données premières, dont il est indispensable de tenir compte avant tout, ne fût-ce que pour assurer la position des problèmes du droit, parfois même afin d'en circonscrire *a priori* la portée. »

P. 376 et 377 : « Sur ce *donné réel* vient se greffer un *donné historique*. Les faits et circonstances de la vie humaine ou sociale en ont déterminé une certaine réglementation. Celle-ci est même, à la longue, devenue fort considérable. Elle s'est réalisée notamment par le jeu de ces moyens techniques que nous devons signaler plus loin : Coutume caractérisée, loi écrite et autres sources formelles du droit qui s'y peuvent rattacher; sans parler des instruments d'interprétation ou d'application, doctrine, jurisprudence, pratique proprement dite. De cet ensemble de forces concurrentes, complété encore par le travail mystérieux qui accompagne l'évolution même du monde, résulte un acquis de préceptes, servant de cadres à la conduite de l'humanité, qui, parfois, pèsera lourdement sur elle, dont, en tout

par voie d'élimination : Nous écartons dès à présent le *donné historique* que nous avons étudié précédemment et sur lequel il nous paraît inutile de revenir. Nous écartons de même le *donné idéal* « qui semble concentrer toutes les aspirations humaines, en vue du progrès incessant du droit positif » ; ces aspirations de notre époque, est-il besoin de dire que nous

---

cas, elle ne saurait faire abstraction, dans la poursuite de sa marche progressive. Et ce produit de l'histoire ne consiste pas seulement — à l'image du donné réel — en éléments matériels, bruts, et, pour ainsi dire, passifs, de l'organisation juridique ; il contient, toutes formées, des règles d'ores et déjà suffisantes pour diriger les volontés des hommes et constituant, dès à présent, le droit postulé par la vie. »

P. 380 et 381 : « Quand il s'agit de régler la conduite morale et sociale de l'humanité, suivant une marche progressive, le critérium décisif doit être cherché dans un domaine supérieur aux contingences et aux hasards de la vie... C'est pourquoi doit intervenir tout d'abord, à côté des précédents et avec une valeur prépondérante, un *donné rationnel*, qui contiendra la direction capitale, pour assurer, autant qu'elle est possible, l'élaboration scientifique du droit objectif. En réalité, ce donné rationnel représente le fonds essentiel du droit naturel classique, nettement dégagé de tout alliage... Il est, en effet, des règles de conduite... que la raison dégage de la nature de l'homme et de son contact avec le monde... Et, bien que la nécessité qui les domine ne soit pas physique (comme celle issue du donné réel), mais purement morale, elles méritent absolument, en raison de leur objet, de composer le droit proprement naturel, avec les qualités spécifiques qui lui sont reconnues (universalité et immutabilité de principe)... Mais il doit rester bien entendu, en vue d'assurer à ce donné rationnel la valeur éminente dont il est digne, qu'il ne comprend que les préceptes que la raison nous montre impérieusement postulés par la nature de l'homme, sans l'étendre jusqu'aux desiderata, plus raffinés et plus contestables, suggérés par des aspirations moins nettes, et que nous renvoyons au donné idéal... »

P. 384 et 385 : « Reste... à reconnaître, à côté des éléments objectifs qui précèdent, capable d'agir sur chacun d'eux, extrêmement étendu dans sa portée, flottant et vague dans son contenu, un *donné idéal*, qui semble concentrer toutes les aspirations humaines, en vue du progrès incessant du droit positif. De fait, en dehors du règlement juridique qu'imposent les réalités de la vie ou les exigences de la raison déjà quelque peu organisées par l'histoire, se présente un ensemble de considérations, d'ordre physique, psychologique, moral, religieux, économique, politique, qui, sans déterminer, de façon nécessitante, de nouveaux préceptes de conduite sociale, en projettent, en quelque façon, l'inclinaison ; ou, du moins, suggèrent la direction à suivre. Il y a bien là — quoique la notion en puisse sembler, de prime abord, contradictoire — un donné de la vie, susceptible de contribuer à pousser l'élaboration du droit, mais un donné purement idéal, puisqu'il ne représente, ni des réalités saisissables, ni des conditions rationnelles, moins encore un acquis historique, et qu'il se ramène à de simples tendances vers une organisation désirable des rapports de droit... C'est ce que l'on rencontre notamment, à chaque pas..., en tous les travaux ou délibérations, que suscite une réforme quelconque du droit existant. »

croyons qu'elles inspirent notre thèse tout entière, consciemment bien souvent, mais même à l'état latent? inutile, semble-t-il, d'insister. Il ne reste donc plus que le *donné rationnel* et le *donné réel*; mais, sur cette double idée, il nous paraît indispensable de nous expliquer plus longuement.

III. Tout d'abord, le *donné rationnel* nous apparaît sous la forme de la notion de droit, que, vis-à-vis de l'acte d'administration comme en toute autre matière, il ne faut jamais perdre de vue. Mais quelle en est la nature? C'est, à notre avis, une nature métaphysique et nous nous rallions à la théorie métaphysique et individualiste de la notion de droit. « Les métaphysiciens du droit, écrit notre vénéré Maître, M. le professeur Bonnecase, ont fait de la notion de droit une notion métaphysique participant de la notion d'absolu. Ils se sont, en un mot, situés dans le cadre de la métaphysique traditionnelle; de même qu'en morale, la notion du bien en soi, du bien absolu, était dictée par les notions premières, de même, ont-ils pensé, la raison nous conduit par delà les phénomènes juridiques à la notion du droit en soi, du droit absolu. Le droit sera donc présenté dans leurs écrits comme un concept représentatif d'un élément immatériel et essentiel de la vie de l'humanité; un par essence, il ne se confondra pas avec les formes multiples dont il détermine l'apparition, mais il s'incorporera en elles, il deviendra par elles visible et concret; type immuable existant réellement et distinctement en dehors des choses données, il constituera un principe dont les choses données ne seront que des dérivés imparfaits. Bref, le droit est considéré dans la doctrine métaphysique comme l'une des pièces constitutives de l'ordre du monde, comme l'une des forces invisibles, mais réelles, au milieu desquelles se meut l'univers et qui l'orientent vers sa fin. C'est ainsi que, par voie de déduction logique, le droit nous apparaît, dans sa notion métaphysique,

comme immuable, universel et éternel » (1). — D'autre part, l'École métaphysique voit le contenu de la notion de droit dans le respect et la protection de la personnalité humaine, l'homme est l'objet même du droit. « Ce concept est intimement lié à la protection de l'individu et il ne peut signifier que la faculté reconnue à chacun de vivre et de se développer en conformité avec les aspirations de son être et le respect des aspirations du voisin » (2). — Enfin, sa fonction sera, au moyen d'une organisation appropriée, d'assurer l'harmonie sociale basée sur le respect et la protection de la personnalité humaine. Tel est le principe général que, pour les partisans de l'École métaphysique, tout juriste, élaborant des règles de droit positif, doit sans cesse avoir devant les yeux. Mais ce n'est qu'un principe général qui n'offre en lui-même rien de particulier au regard de l'acte d'administration. Il était cependant nécessaire de le souligner, car ici, comme ailleurs, il doit avoir son application.

IV. Nous arrivons enfin au *donné réel* ou expérimental qui doit nous retenir plus longuement. Parmi les éléments de ce donné, nous avons vu que M. Geny distinguait, entre autres, un *donné purement naturel* et un *donné économique* (3). Examinons en détail ce double ordre d'idées :

---

(1) Bonnecase, *La notion de droit en France au XIX<sup>e</sup> siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain*, p. 95 et 96.

(2) Bonnecase, *La notion de droit*, p. 133.

(3) C'est ce qu'exprime également M. Bonnecase en employant des termes quelque peu différents : « Les règles de droit ont deux sources réelles : la source expérimentale et la source rationnelle. C'est de la source expérimentale que découlent d'une manière immédiate les règles de droit, mais non sans l'inspiration et la direction de la source rationnelle de la notion de droit. La source expérimentale des règles de droit est faite aussi bien des aspirations du milieu social que des aspirations de l'homme lui-même considéré expérimentalement sous l'angle de la biologie humaine, tant au point de vue de sa nature spécifique, générale et permanente, qu'au point de vue des particularités des hommes de chaque pays, c'est-à-dire des caractéristiques inhérentes à chaque race. » *La philosophie du Code Napoléon...*, *Revue générale du droit*, 1920, p. 273-274.

Tout d'abord, quel est le *donné naturel* en ce qui concerne l'acte d'administration ?

En premier lieu, il apparaît avec évidence que la notion d'acte d'administration ne saurait intéresser que le patrimoine (1). Une personne administre, mais seul un patrimoine est administré. Une personne est ou non mariée, père ou mère, fils ou fille, frère ou sœur, mais une personne n'est jamais administrée, quoique cette expression se retrouve parfois. On n'administre que les biens, comme on ne vend, on ne donne, on ne loue que des biens ou des services, mais jamais des personnes elles-mêmes. La place de théorie de l'acte d'administration se trouve naturellement, semble-t-il, dans la théorie du patrimoine.

Si nous poussons plus avant, nous pouvons constater que la notion d'acte d'administration est relative à l'idée de gestion d'un patrimoine. C'est un mode de gestion particulier. Un patrimoine naît avec la personne, est géré par cette personne durant sa vie, meurt avec elle (2).

Enfin, relativement à l'idée de gestion d'un patrimoine, il est possible de constater des degrés dans l'attitude d'une personne vis-à-vis de son patrimoine : on peut veiller à sa conservation pour éviter toute perte ou dépérissement, ou bien le mettre en valeur en l'administrant, ou enfin disposer, sinon du patrimoine entier, du moins de chacun de ses élé-

---

(1) Ordinairement, les auteurs étudient la théorie de l'acte d'administration au moment de l'étude des incapables. Mais cette théorie dépasse de beaucoup le domaine des incapacités : les pouvoirs des administrateurs des sociétés, du syndic de faillite, le maintien des actes d'administration du titulaire d'un droit résolu sont dominés par la théorie de l'acte d'administration tout autant que la matière des incapables. D'autre part, cela tend à faire croire que la théorie de l'acte d'administration est une théorie du droit des personnes, ce qui, à notre avis, est inexact, mais ce qui avait été admis par l'École de l'exégèse. M. Planiol avait aperçu la vérité : « Elle concerne, écrit-il, la théorie des personnes ou celle des contrats. » *Op. cit.*, I, p. 723.

(2) Sans doute, il existe bien dans notre droit des continuateurs de la personne, mais il s'agit là d'une pure construction technique, très heureuse du reste, mais la nature des choses n'implique pas nécessairement cette continuation de la personnalité *post mortem*, quant aux biens tout au moins.

ments. Il semble bien qu'il s'agisse là des attitudes les plus naturelles qu'un individu puisse prendre à l'égard des éléments d'un patrimoine. Quelques exemples suffiront à en démontrer le bien-fondé : Un individu a une terre, il la laisse en friches, il la conserve ; il y plante de la vigne, il fait du vin qu'il vend, il la met en valeur, il l'administre ; il arrache la vigne, crée un sanatorium où gracieusement il soigne les malades, il dispose. — Un individu possède une somme d'argent. Il peut la garder chez lui sans y toucher, c'est le traditionnel bas de laine, il ne perdra rien, mais il ne retirera aucun bénéfice, il conservera en toute sécurité. Par contre, il peut la placer à intérêt, la prêter à un établissement ou à un individu notoirement solvable, il percevra les revenus et, à l'échéance, retrouvera la somme d'argent, il en fera ainsi l'emploi normal, il administrera. Enfin, il pourra la donner à une œuvre philanthropique, la gaspiller, la faire fructifier ou la perdre au jeu, il disposera. — De même un commerçant meurt, il laisse un fonds de commerce. Les héritiers vendent immédiatement les denrées périssables, entretiennent la clientèle, ils conservent. En attendant l'accord d'où résultera le partage, ce qui peut être long, ils passent les commandes nécessaires à la marche normale et continue du commerce, ils administrent. Enfin, le partage intervient, un des cohéritiers prend le fonds ou bien on le vend pour se partager une somme d'argent. On dispose. — Une faillite vient d'être déclarée, un syndic est nommé. Il ne connaît pas encore la situation, il y a cependant des marchandises qui périssent, des droits sur le point de s'éteindre, il vend les marchandises, il sauvegarde les droits, il conserve. Puis, quand il devient définitif, il fera les opérations normales, continuera le commerce, etc..., il administrera. Enfin, si un concordat est voté, il remettra les biens au failli ; ou bien, si c'est l'union, il liquidera. Mais, dans les deux cas, il disposera. Et l'on pourrait multiplier les exemples tant dans la gestion individuelle des patrimoines que dans les dispositions légales. — C'est

une gradation toute naturelle dans l'attitude d'un individu vis-à-vis d'un patrimoine. Cette proposition peut paraître un lieu commun. Il n'en était pas moins nécessaire de la mettre en relief, car elle nous paraît capitale; on conserve, on met en valeur, on agit en maître absolu. Cette triple distinction des actes conservatoires, d'administration et de disposition a donc une base très ferme dans la réalité des choses.

Il était, en conséquence, nécessaire que la science du droit prit en considération une telle situation. Longtemps le droit a ignoré la théorie de la gestion du patrimoine, il n'a connu que les éléments du patrimoine et les actes juridiques se rapportant à ces éléments. Empiriquement, il a pu vivre ainsi de longs siècles. Mais un moment devait venir où une théorie de la gestion du patrimoine se dégagerait. Ce n'est qu'avec la rédaction des coutumes que cette théorie avait commencé à apparaître, mais confusément. Le Code civil, croyons-nous, contient implicitement une théorie à ce sujet, mais incomplète, et depuis lors cette théorie continue à progresser. Cette lenteur est bien la marque des développements juridiques sérieux et durables, et nous pouvons bien dire que la prise en considération par la science du droit de la théorie de la gestion du patrimoine est aujourd'hui un point acquis.

V. Mais les données naturelles ne sont pas tout; les *données économiques* ont une importance certaine et capitale dans l'élaboration des règles de droit. Car elles reflètent les besoins sociaux. Quelles sont donc les données économiques au regard de l'acte d'administration? (1).

---

(1) Les rapports du droit et de l'économie politique ont été mis à jour d'une façon très nette tant par les juristes que par les économistes modernes. M. le professeur Bonnecase souligne l'importance de ces rapports notamment en ce qui concerne le droit du patrimoine : « Qu'on l'examine sous toutes ses faces, le droit du patrimoine n'a pas d'autre but que d'assigner les limites réclamées par l'ordre social à l'activité des individus et des collectivités dans le domaine économique; il donne, en d'autres termes, à l'appropriation des richesses et à l'échange des services, par exemple, une forme les soumettant à des conditions qui, en procu-

Qu'est-ce donc tout d'abord que l'économie politique ?  
« Il peut paraître impertinent de dire, écrit M. Gide, après

---

rant toutes garanties aux divers intérêts en présence, enlèvent au fait brutal de l'appropriation et de l'utilisation des services tout caractère arbitraire, le convertissent, à l'opposé, en un élément de prospérité individuelle et d'harmonie sociale. Par conséquent, le droit du patrimoine a essentiellement à sa base les faits économiques, et le juriste chargé de le mettre en œuvre faillit nécessairement à sa tâche, s'il n'a constamment les yeux fixés sur les progrès de l'économie politique et de ses données. » Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 88, 89 et 90. — M. Cauwès, de son côté, s'exprime avec la même netteté : « Le droit, écrit-il, est dans les entrailles mêmes de l'économie politique ; aussi bien vaine est la présomption de ces prétendus savants qui, absolument étrangers aux réalités de la loi et à ses effets sur le milieu social, voudraient qu'on ajoutât foi à leurs stériles conceptions dogmatiques. On est donc fondé à conclure que l'économiste doit être versé dans la science des lois, sinon son savoir manque de solidité, de précision, de rectitude. La réciproque est vraie : l'étude des phénomènes économiques ne doit être négligée ni par ceux qui ont mission d'élaborer les lois, ni par ceux qui doivent les interpréter. C'est qu'en effet le législateur ne poursuit pas exclusivement un idéal de justice ; il s'attache à opérer le meilleur règlement dans l'intérêt social... Nous pouvons conclure aussi bien qu'un bon jurisconsulte doit être économiste. Nous ne croyons avoir rien à dire de plus quant à l'utilité en quelque sorte technique ou professionnelle de l'adjonction de la science économique à l'étude du droit. » Cauwès, *Cours d'économie politique*, I, p. 46. V. également I, p. 164-165. — Sur cette matière, le doyen Jourdan a même publié en 1885 tout un ouvrage intitulé : *Des rapports entre le droit et l'économie politique ou philosophie comparée du droit et de l'économie politique*. Sa conclusion est la suivante : « Dans l'ordre des sciences sociales, chaque homme est une force physique, intellectuelle, morale, obéissant à l'impulsion de passions diverses, sources intarissables de désirs et de besoins, et la société nous présente la juxtaposition d'une infinité de ces forces entre lesquelles un conflit semble inévitable. La morale et l'économie politique étudient ces forces, ces passions, ces instincts, ces besoins, ce désir de bien-être, la tendance à obtenir la satisfaction des besoins avec le moins d'efforts possible. Elles enseignent la distinction du bien et du mal dans l'ordre moral et dans l'ordre économique. Mais l'ignorance, la passion, l'égoïsme peuvent méconnaître ces enseignements ; on peut croire que le profit de l'un ne saurait être que le dommage de l'autre, et de là à employer les moyens coupables, le dol ou la violence, pour s'assurer les bénéfices de cette lutte entre les intérêts, il n'y a pas loin. Le droit intervient alors pour sanctionner les arrangements sociaux que recommande la science économique, et que ne condamne pas la morale. Le droit détermine les conditions de l'équilibre et du mouvement régulier des forces sociales, et tend à substituer ainsi à une lutte stérile ou funeste un utile concours en vue du progrès social... » Puis il ajoute *in fine* : « Je conclus comme j'ai commencé : La liberté est une science, dont le droit et l'économie politique recherchent et formulent les principes. » Jourdan, *op. cit.*, p. 282, 283 et 288. V. également sur le *Traité* de M. Planiol, Souchon, *Revue d'économie politique*, 1900, p. 328-329 ; Perreau, *Cours d'économie politique*, 1916, p. 8 et suiv.

quelques centaines de traités écrits sur la matière, qu'une définition exacte de l'économie politique reste encore à trouver. Tel est pourtant le cas. Mais il ne faut pas s'en émouvoir, car il en est de même pour beaucoup d'autres sciences .. Disons donc — sans chercher plus de précision — que l'économie politique a pour objet, parmi les rapports des hommes vivant en société, ceux-là seulement qui tendent à la satisfaction de leurs besoins matériels, à tout ce qui concerne leur bien-être. Elle est au corps social à peu près ce que la physiologie est au corps humain. On définit souvent l'économie politique en disant qu'elle a pour objet la richesse. Mais le mot de richesse... n'exprime rien de plus qu'une relation entre une chose (ou un service) et certains besoins de l'homme. Cette définition ne diffère donc pas essentiellement de celle que nous venons de donner, et elle a l'inconvénient, tout en semblant plus précise, de détourner l'attention du véritable objet de la science économique qui est l'homme et ses besoins, pour la concentrer sur les objets extérieurs à l'homme, lesquels ne sont que des moyens pour satisfaire ses besoins » (1). Ainsi, l'étude des rapports sociaux considérés sous l'angle de la satisfaction des besoins matériels de l'homme, tel est l'objet de l'économie politique.

Mais comment réaliser cette satisfaction des besoins ? Ce sera par l'exploitation des biens mis à la disposition de notre activité, en un mot, par la production. Mais, cette question une fois résolue, postule d'une façon évidente celle du mode le plus favorable à la production. Malgré les discussions passionnées dont ce problème est l'objet, la grande majorité des économistes le résoud par l'admission du principe de propriété individuelle. Car seul l'intérêt individuel est un stimulant suffisant pour inciter à la production. Mais ici il faut s'entendre, car la notion économique de propriété diffère notablement de la notion juridique de propriété. Au point de

---

(1) Gide, *Cours d'économie politique*, 6<sup>e</sup> édit., 1920, p. 1 et 3.

vue qui nous occupe, la chose devient particulièrement intéressante. Quelle est donc cette notion économique de propriété? En termes précis, M. Perreau nous l'explique. Après avoir commenté l'article 544 du Code civil, le savant professeur ajoute : « Telle est, dans ses caractères essentiels, la notion juridique de la propriété. Pour les économistes, cette notion doit être sensiblement élargie... Le mot propriété revêt dans la langue économique une signification générique. Il désigne tout ce qui appartient en propre à un individu ou à une collectivité, à l'exclusion des autres individus et des autres collectivités, tout ce qui compose le patrimoine, tout ce qui est susceptible d'être apprécié en argent. La propriété ainsi entendue n'est plus seulement l'*abusus*, le droit de disposer des choses matérielles; elle comprend tous les droits que les hommes peuvent avoir sur les choses ou à leur occasion, les droits de créance notamment. Il est même une catégorie particulière de droits qui, dans les sociétés modernes, a pris une importance considérable en tant qu'objet de propriété; nous voulons parler de ceux qui sont représentés par des titres auxquels on donne le nom de valeurs mobilières. A côté des biens corporels de toute catégorie (meubles, fonds de terre, constructions, forêts, mines), à côté des créances et valeurs mobilières, rentrent encore dans la propriété un grand nombre de droits de diverses natures (droit d'aménager la force des chutes d'eau et des cours d'eau, droits d'auteur, ou propriété littéraire et artistique, avantages résultant de l'attribution de marques de fabrique et de brevets d'invention ou propriété industrielle, droit exclusif d'exercer certaines professions ou d'exploiter certains brevets). Au sens économique du mot, le domaine de la propriété comprend tous les biens économiques, c'est-à dire toutes les choses utiles, matérielles ou non, dont l'homme, par un acte d'appropriation, peut tirer avantage à un titre quelconque » (1).

---

(1) Perreau, *op. cit.*, II, p. 624-625.

Ainsi la notion économique de propriété se rapproche très sensiblement de la notion juridique de patrimoine; et, du moment que le mode le plus favorable à la production est le système de la propriété individuelle, il n'est pas téméraire de conclure, en traduisant cette idée en langage juridique, que, pour répondre au but économique ainsi déterminé, le mode de gestion des patrimoines le plus favorable sera le régime de pleine et libre maîtrise individuelle des éléments d'un patrimoine s'appliquant à tous les individus, car tout individu est titulaire d'un patrimoine. En effet, la dominante de l'économie politique est une idée de liberté et d'individualisme dans la notion économique de propriété. « Étendre l'horizon des actions libres, exclusivement soumises à la science économique, au détriment des actions réglées par la loi, est l'une des tendances de la science économique spéculative. Son enseignement est essentiellement individualiste » (1). La conclusion juridique à tirer de ces développements sera donc que le pouvoir d'administration étant une restriction à la libre maîtrise, doit être envisagé comme contraire au plein développement économique des patrimoines (2).

VI. Nous en avons terminé avec les données scientifiques de notre problème. Nous avons le donné, il faut maintenant aborder le *construit*, dont l'aboutissement, en ce qui nous concerne, doit être la notion d'acte d'administration. Ici encore, c'est aux directives posées par M. Geny qu'il nous faut avoir

---

(1) Cauwès, *op. cit.*, I, p. 48.

(2) V. sur le principe de propriété individuelle et libre, Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, p. 145 : « On peut voir la liberté comme un simple moyen pour réaliser un idéal social différent du plaisir que procure le libre choix de son activité et de son mode d'activité. — Elle peut apparaître comme souhaitable à raison de ce qu'elle provoque les activités, les surexcite. Se sentant sans frein, livrée à la concurrence que la liberté peut provoquer, aux risques qu'elle crée, l'activité se multiplie, se développe, la production se trouve augmentée. On atteint à l'idéal matériel : fabriquer plus, vendre plus, assurer à chacun plus de jouissances. On atteint à l'idéal intellectuel de la lutte des idées. »

recours. Tout en signalant les dangers et les écueils de ces procédés techniques, psychologiques et logiques, qui doivent être maniés avec une extrême prudence, M. Geny constate qu'il faut de toute nécessité les mettre en œuvre pour arriver au but proposé. Après avoir établi les données scientifiques (observation), le juriste entre dans une phase de comparaison, puis dans une phase d'abstraction et de généralisation qui aboutit à une systématisation des notions et des règles juridiques en vigueur. Et M. Geny d'ajouter : « L'esprit s'en tiendra-t-il là, dans son activité propre, en vue de prendre du domaine juridique une possession assez pleine pour diriger efficacement la conduite humaine ? La simple observation des faits impose à cette question une réponse négative. Il semble que l'intelligence du juriste se sente à l'étroit dans ce cercle de conceptions et de systématisations strictement moulées sur les réalités de la vie. En tout cas, elle apparaît, parfois, secouant l'étreinte des contingences, brisant l'enveloppe des besoins saisissables, pour ne plus considérer que les notions pures, et les ordonner en elles-mêmes, indépendamment des circonstances concrètes, dont elles sont issues. C'est le règne du concept, isolé des intérêts qu'il représente, s'organisant suivant sa nature propre et se combinant avec d'autres concepts de même sorte, pour former une pure construction juridique, bâtie toute en abstraction et par les seuls efforts de la pensée (construction de droit). Tel est, ce semble, le plus haut degré de développement, auquel aspire l'esprit juridique, concentré dans sa quintessence et s'épanouissant selon ses vertus propres » (1).

Si nous revenons à l'objet de notre étude, la notion d'acte d'administration, nous pouvons constater que, par nos chapitres précédents, nous sommes arrivés à la phase de la systématisation : abstraction et généralisation ; après avoir observé les données scientifiques du problème, nous avons com-

---

(1) Geny, *Science et technique*, I, p. 113.

paré les dispositions de droit positif que nous pouvons ensuite systématiser. C'est ce que nous avons fait dans notre chapitre préliminaire. Nous voici à pied-d'œuvre, prêts à franchir le dernier stade, celui de la construction juridique.

Comment se pose la question ? Étant admis que l'élément rationnel pose en principe le respect et la protection de la personnalité humaine et que, d'autre part, l'élément expérimental économique pose en principe la pleine et libre maîtrise de chacun sur son patrimoine en vue d'une production toujours accrue, ce qui, dans certaines hypothèses, peut paraître assez difficile sans compromettre la protection de la personnalité humaine, comment le droit positif a-t-il résolu cette situation en apparence antinomique (1) ?

La réponse à cette question ne peut être que la construction juridique de la gestion du patrimoine qui, à notre avis, peut se formuler ainsi : En principe, un individu a sur son patrimoine la plénitude, l'universalité des pouvoirs : disposition, administration, conservation. Mais alors, juridiquement,

---

(1) Cette concordance entre l'élément rationnel et l'élément expérimental, d'où doit sortir l'harmonie sociale et qui est la fonction même du droit, a été mise en relief d'une façon particulièrement saisissante dans la définition du droit donnée par M. le professeur Bonnacase : « Le droit est l'ensemble des règles de conduite extérieure effectivement imposées ou susceptibles, socialement et rationnellement, d'être imposées à l'homme, sous la menace d'une contrainte également extérieure, du chef d'une autorité constituée, en vue de la réalisation de l'harmonie sociale par la conciliation du respect et de la protection de la personnalité des individus avec la sauvegarde des intérêts de la collectivité considérée dans ses divers groupements. » Bonnacase, *La notion de droit...*, p. 9. — C'est la même idée sous une autre forme que nous retrouvons chez M. Capitant : « Dans la réglementation des rapports sociaux, le droit poursuit un double but : protéger le développement de l'activité de chaque individu dans la mesure où les actes de l'initiative individuelle sont compatibles avec les intérêts du groupe lui-même ; assurer la satisfaction des besoins communs à tous les membres composant la société. — Pour atteindre ce double but, le droit objectif détermine quels sont les droits qui appartiennent, soit à chaque individu vis-à-vis des autres, droits individuels, droits de famille, droits du patrimoine, soit aux divers groupements de personnes qui forment le corps social. — Ce sont les droits subjectifs. — Le droit subjectif est un intérêt d'ordre matériel ou moral protégé par le droit objectif, qui donne à cet effet, à celui qui en est investi, le pouvoir de faire les actes nécessaires à la satisfaction de cet intérêt. » Capitant, *Introduction, op. cit.*, p. 3.

cette distinction n'a plus d'intérêt puisque l'on peut tout faire. Il faut, pour retrouver un intérêt juridique, supposer des hypothèses où sur un même patrimoine, du fait de l'idée de protection de la personnalité humaine, ces trois catégories ne peuvent toutes s'exercer ou se trouvent, quant à leur exercice, divisées entre plusieurs personnes. Alors la conciliation des points de vue rationnel et économique semble pouvoir se résoudre par les trois propositions suivantes que nous allons examiner avec quelques détails :

*Première proposition* : En principe, un patrimoine est, à tout moment, sujet à la fois aux actes de disposition, d'administration, de conservation ;

*Deuxième proposition* : En principe, la loi répartit les droits de disposition, d'administration et de conservation, tantôt sur la base de l'intérêt réel ou présumé qu'un individu porte à son patrimoine, tantôt sur la base des moyens qu'il peut apporter à la gestion de ce patrimoine ;

*Troisième proposition* : La loi, une fois les droits de disposition, d'administration et de conservation conférés, mesure, dans l'exercice de ces droits, la liberté d'action de celui qui en est titulaire.

VII. *Première proposition* : En principe, un patrimoine est, à tout moment, sujet à la fois aux actes de disposition, d'administration et de conservation.

Pour qu'un patrimoine puisse jouer son rôle économique complet, il faut qu'il soit susceptible d'être l'objet de tous les actes, sinon l'inconvénient est considérable. Quand l'incertitude plane sur les actes dont est susceptible un bien, économiquement ce bien est perdu. Quels reproches véhéments et à juste titre, à notre avis, n'a-t-on pas faits aux quelques cas d'inaliénabilité des biens consacrés par le Code ! Mais qu'arrivera-t-il si les droits sont divisés ? Le patrimoine sera toujours susceptible des trois catégories d'actes, mais

l'exercice en sera modifié. Les actes interdits sur un patrimoine sont l'exception (1).

Prenons des exemples : Le mineur émancipé fait seul les actes conservatoires et les actes d'administration. Pour les actes de disposition, il faut, la plupart du temps, l'assistance du curateur ou bien il est assimilé au mineur non émancipé.

— Le mineur non émancipé, capable de discernement, peut faire les actes conservatoires et même les actes d'administration qui ne sont pas une cause de lésion. Le tuteur fait les actes conservatoires et les actes d'administration. Le conseil de famille et le tribunal permettent au tuteur l'exercice des actes de disposition, sauf certaines exceptions. — Sur les propres de la femme, le mari commun a les droits de con-

---

(1) Cette nécessité de la gestion complète et permanente des patrimoines a été mise en relief par M. Demogue, *op. cit.*, p. 380-381 : « Tout droit doit avoir un sujet d'autorité et de disposition. J'entends par là que lorsqu'un droit existe, il doit y avoir une ou plusieurs personnes, ou un collège ayant qualité pour faire, par rapport à ce droit, tous les actes même les plus graves. Il ne suffit pas qu'un droit ait un administrateur pouvant faire ces actes au caractère un peu étroit que l'on appelle les actes d'administration. Il faut encore que tous les actes imaginables par rapport à ce droit soient possibles. Sans doute, certains peuvent être interdits pour des raisons de fond, mais aucun pour des raisons de forme..... On se préoccupera du but à atteindre. Le droit ne peut pas toujours y parvenir d'une direction nette et rectiligne ; il est obligé d'y parvenir par des procédés détournés. » A plusieurs reprises, M. Demogue revient sur la même idée. P. 369 : « Il ne faut pas que les biens dépérissent, il faut qu'ils aient à tout moment un administrateur avec les plus larges pouvoirs..... Il y a un principe de sécurité, en vertu duquel il ne faut pas que les liers soient dans l'incertitude, faute de pouvoir s'entendre au sujet du bien avec quelqu'un ayant qualité pour transiger, engager les procès, y défendre, etc..... » P. 378 : « La rapidité, la facilité des transactions impose que tout droit comporte un titulaire d'exercice, qu'il y ait quelqu'un pour le défendre à tout moment, si la nécessité s'en fait sentir. » Mais cette gestion du patrimoine n'est pas sans difficulté dans certains cas. P. 373 : « Si ces choses sont simples, lorsque le titulaire de jouissance est, en même temps, le titulaire d'exercice du droit, les questions se multiplient lorsqu'il en est autrement. D'abord lorsque le titulaire de la jouissance existe, mais est incapable, la loi lui a organisé un système de gouvernement des biens : c'est la tutelle des mineurs et des interdits, l'administration légale du père. Ensuite, dans divers autres cas où le titulaire de la jouissance est inconnu ou n'existe pas encore, la loi ou la pratique ont organisé une gestion. Il en est ainsi pour les biens de l'absent, pour le cas de succession vacante (curateur à succession vacante), pour celui de substitution (grevé et tuteur à la substitution). »

servation, d'administration, de disposition avec le consentement de la femme. La femme peut faire les actes conservatoires et les actes de disposition avec l'autorisation du mari ou de justice, sauf, en ce dernier cas, à respecter le droit d'administration du mari.

Ce ne sont là que des exemples. Mais, dans tous les cas précités, le patrimoine en question peut remplir son rôle économique, avec plus de difficultés sans doute, mais son rôle économique est sauf (1).

VIII. *Deuxième proposition* : La loi répartit les droits de disposition, d'administration ou de conservation, tantôt sur la base de l'intérêt réel ou supposé qu'un individu porte à un patrimoine, tantôt sur la base des moyens qu'il peut apporter à la gestion de ce patrimoine.

Intérêt, moyens, ce sont là deux termes qui disent le caractère économique des dispositions légales. Un individu a bien les moyens de gérer un patrimoine, mais il s'en désintéresse. Un individu a bien la bonne volonté de gérer au mieux, mais il n'en a pas les moyens. Il faut un critère. Ce n'est pas le tout de dire que telle personne aura un droit complet, telle autre un droit d'administration, une troisième simplement la possibilité de faire des actes conservatoires. Sur quelle base va se placer le législateur pour faire cette discrimination ? Le but est le plein rendement économique d'un

---

(1) Théoriquement, et dans la plupart des cas, en fait, l'acte d'administration comprend l'acte conservatoire, et l'acte de disposition comprend à la fois l'acte conservatoire et l'acte d'administration. Exemple : Le mineur peut faire seul les actes conservatoires ; s'il est émancipé, il fera seul les actes conservatoires et d'administration ; en devenant majeur, il fera à la fois les actes conservatoires, d'administration et de disposition. Cependant, si cette règle est rigoureusement exacte quant aux actes conservatoires qui nécessairement font partie de l'administration et de la disposition, il n'en est pas de même pour le droit de disposition qui n'entraîne pas forcément le droit d'administrer. C'est ainsi que le mari administre les propres de sa femme, et que, d'autre part, la femme a le droit de disposition sous certaines conditions, mais, en principe, n'a pas le droit d'administration.

patrimoine. Pour atteindre ce but, il faut avoir la volonté nécessaire et les moyens d'y parvenir. Connaissant bien les sentiments humains, le législateur estime que l'on ne veut bien une chose que si on y a intérêt. L'intérêt et les moyens seront donc le critère adopté.

L'intérêt est le critère le plus général. Les exemples abondent : Un failli ne porte ordinairement qu'un bien faible intérêt à son patrimoine. Il ne fera donc que les actes conservatoires. — Un héritier bénéficiaire, qui en acceptant sous bénéfice d'inventaire a pris toutes ses précautions, n'a qu'un intérêt médiocre puisqu'il est à couvert ; mais, s'il y a un reliquat, il le gardera. Il aura donc le droit d'administrer, mais on prendra des mesures préventives, peut-être insuffisantes, contre son droit de disposition lors de la liquidation. — Un tuteur n'a tout au plus qu'un intérêt d'affection à s'occuper du pupille et de son patrimoine, mais la sanction vigoureuse de sa propre responsabilité l'engage à la vigilance. Il pourra conserver et administrer. Pour disposer, la loi supplée à l'absence d'une personne suffisamment intéressée en multipliant les formalités et les conseils. — Un mari n'a sur les biens de sa femme tout au plus que des droits d'administration. Car il peut être suspect de ne pas s'intéresser suffisamment au patrimoine de sa femme. Par contre, la femme aura toujours le dernier mot dans la disposition de son patrimoine, car c'est son intérêt majeur. — Dans tous ces cas, c'est bien l'intérêt réel ou supposé qu'une personne porte à son patrimoine qui a entraîné la décision de la loi. Si elle ne le dit pas formellement dans un texte, toutes les solutions adoptées s'accordent avec cette idée.

Le défaut de moyens est beaucoup plus rare. Car ordinairement les moyens ne manquent pas pour gérer un patrimoine. Mais, enfin, cela peut arriver. C'est ainsi qu'une société par actions ne peut pratiquement être gérée par tous ses actionnaires à la fois. Autre exemple plus significatif : Un commerçant tombe en faillite. Dès le jugement déclaratif, ce sont les

créanciers représentés par le syndic qui vont prendre le patrimoine en main. Mais s'ils ont la volonté très ferme d'en tirer le meilleur parti, ils n'en ont pas les moyens : ils ne se connaissent pas tous et il leur faut se réunir ; ils ignorent la consistance exacte du patrimoine du failli, l'état des créances et des dettes, les possibilités de relèvement, etc..., en un mot, ils n'ont pas le moyen de faire rendre à ce patrimoine toute sa valeur économique. Alors, très sagement, la loi décide que le syndic ne sera d'abord que provisoire et les actes énumérés ne seront guère que des actes conservatoires ; puis, un peu mieux éclairé, il deviendra définitif et administrera ; enfin, quand toute la situation sera mise à jour et que les créanciers auront le moyen de se prononcer, ils disposeront.

Par contre, il y aura des cas où le droit d'administration sera à la fois basé sur un manque de moyens et un défaut d'intérêt en partant toutefois de points de vue différents : c'est ainsi que le droit d'administration du tuteur se justifie par un manque de moyens du côté du pupille et par un défaut d'intérêt du côté du tuteur.

A l'inverse, nous trouverons exceptionnellement des droits d'administration qui ne seront basés ni sur un manque de moyens, ni sur un défaut d'intérêt : c'est ainsi qu'une femme mariée a bien l'intérêt et les moyens de gérer son patrimoine, et le maximum de ses pouvoirs, à condition qu'elle soit séparée de biens, est un droit d'administration. Mais ce sont des considérations tout à fait étrangères à l'idée de gestion d'un patrimoine qui ont fait adopter cette situation anormale.

Ainsi donc, si certaines personnes ont des droits allant jusqu'aux actes de disposition, d'autres jusqu'aux actes d'administration, d'autres enfin simplement le droit de faire acte conservatoire, ce n'est pas le résultat du hasard, c'est le résultat de la consécration légale du rôle économique du patrimoine se conciliant avec le respect de la personnalité

humaine qui, dans certains cas, n'est pas capable d'assurer par elle-même ce rôle dans son entier.

IX. *Troisième proposition* : La loi, une fois les droits de disposition, d'administration, de conservation conférés, mesure, dans l'exercice de ces droits, la liberté d'action de celui qui en est titulaire.

Ces droits de disposition, d'administration, de conservation, une fois conférés, peuvent être, en effet, plus ou moins étendus. Ainsi l'on distinguera le droit entier et le droit limité quant aux actes et quant aux biens. Le droit sera entier lorsque son titulaire pourra faire tous les actes sur tous les éléments du patrimoine. Il sera limité quand son titulaire ne pourra faire que certains actes sur tous les biens ou sur certains biens. C'est en ce sens que l'article 1536 décide que la femme séparée de biens conventionnellement conserve « l'entière administration de ses biens meubles et immeubles », c'est-à-dire qu'elle peut faire tous les actes d'administration sur ses biens meubles et immeubles. Au contraire, son droit d'administration serait limité si elle ne pouvait faire que certains actes d'administration ou si son droit d'administration ne s'étendait qu'à certains biens. — Le droit de disposition nous fournit un exemple de droit limité : L'article 1449 dit que la femme séparée de biens ne peut disposer que de ses meubles. Si la jurisprudence n'avait pas interprété ce texte d'une façon toute spéciale, il y aurait certainement là un droit de disposition limité quant aux biens. — Nous devons signaler particulièrement une variété de limitation de droit qui consiste dans le caractère provisoire du droit, notamment le droit d'administration provisoire. Que faut-il entendre par là ? A notre avis, il semble que la loi veuille désigner un droit temporaire, mais qui ne doit grever en rien le patrimoine quand il sera éteint. Prenons un exemple : L'article 795 accorde à l'héritier un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, mais, d'autre part, l'ar-

tielle 779 dispose qu'il pourra accomplir des actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire. En vertu de ce texte, si une maison urbaine se trouve dans la succession, il semble que l'héritier excéderait ses pouvoirs d'administration provisoire s'il faisait un bail de trois, six, neuf. Au contraire, s'il trouve dans la succession une villa au bord de la mer, se louant trois mois de l'année et le décès ayant eu lieu en juin, s'il loue pour juillet, août et septembre, il ne semble pas excéder son droit d'administration provisoire. Dans les deux cas, il y a acte d'administration, mais étant donné que le droit d'administration n'est que provisoire, l'un sera interdit, l'autre permis. De ces droits provisoires, le type est le droit d'administration du séquestre.

Mais le droit entier ou limité peut présenter une physiologie nouvelle. Supposons une personne ayant un droit limité ou entier : par exemple, le droit d'administration du mineur émancipé. Ce sera un droit entier parce qu'il pourra accomplir tous les actes d'administration. A côté, il aura un certain droit de disposition, mais qui sera limité, non quant aux biens, mais quant aux actes. Prenons donc cette situation et nous voyons qu'il pourra accomplir seul les actes d'administration, tandis que, pour les actes de disposition qu'il pourra faire, il lui faudra faire appel au concours de différentes personnes, curateur, conseil de famille, etc. Dans le premier cas, on dit que son droit est libre, tandis que dans le second il est soumis à une assistance et à une autorisation. — On dit qu'un droit est libre quand le titulaire peut l'exercer seul sans qu'avec lui aucune personne intervienne : tel est le cas précité du droit d'administration du mineur émancipé, du droit d'administration de la femme séparée de biens, du droit de disposition du mari dotal sur la dot mobilière, etc., etc. — Mais le droit peut ne pas être libre, mais soumis à une assistance ou à une autorisation. L'assistance est le fait, pour une personne spécialement chargée de cette

mission, de figurer dans l'acte en même temps que le titulaire du droit. L'autorisation est le fait de donner son assentiment à l'acte soit avant, soit au moment même où il s'accomplit. Quelquefois, les deux peuvent se cumuler : Qui n'a vu une femme mariée faire un acte juridique avec le concours de son mari qui l'assiste et l'autorise ! Il y a cependant une différence de degré entre l'assistance et l'autorisation. L'acte pour lequel il faut l'assistance semble répondre à l'idée suivante : on donne au titulaire du droit une personne particulièrement expérimentée qui lui donnera des avis, l'éclairera sur tous les avantages et les inconvénients de l'acte à accomplir ; puis, tout mûrement pesé, on fera l'acte. Ce qui prouve que c'est bien là l'esprit de la loi, c'est qu'elle oublie de supposer que la personne qui doit assistance refuse de s'associer à l'acte, ce qui s'est produit et a donné lieu à des difficultés. Dans son esprit, semble-t-il, les avis une fois donnés, le titulaire du droit tranche et l'assistance devient obligatoire. Plus grave est l'autorisation ; il ne s'agit plus de simples avis ; si celui qui doit autoriser refuse son autorisation, l'acte est impossible. C'est un véritable droit de veto. La direction qu'il imprime s'affirme là avec une énergie toute particulière. Mais, entre la liberté complète et l'assistance et l'autorisation, existe un mode de gestion intermédiaire, c'est la gestion surveillée. La gestion surveillée est celle qui doit s'exercer sous les yeux de personnes chargées de se rendre compte, soit constamment, soit à des périodes déterminées, comment elle fonctionne, et, si des irrégularités viennent à se produire, d'en prévenir qui de droit. C'est surtout dans le domaine commercial que nous en voyons des exemples : les gérants et administrateurs des sociétés administrent sous la surveillance des conseils et des commissaires de surveillance, le syndic sous la surveillance des contrôleurs (1).

---

(1) Le Code parle quelquefois de pure, de simple administration. Y a-t-il dans ces expressions un sens précis ? Nous ne le croyons pas. Nous y voyons une légère

Telles sont les principales limites que la loi apporte lorsqu'elle confère un droit global sur un patrimoine. Nous croyons qu'elles sont surtout inspirées par l'idée du respect de la personnalité humaine.

X. C'est ainsi que notre droit positif a su concilier dans la mesure du possible les nécessités économiques et le respect de la personnalité humaine. Cet effort aboutit pour nous au concept de gestion du patrimoine. Mais notre tâche est-elle terminée ? Non. Nous dirions plutôt qu'elle commence. Car ce concept de gestion du patrimoine cache en lui trois nouveaux concepts : concept d'acte conservatoire, concept d'acte d'administration, concept d'acte de disposition. « C'est le règne du concept, isolé des intérêts qu'il représente, s'organisant suivant sa nature propre, et se combinant avec d'autres concepts de même sorte, pour former une pure construction juridique, bâtie toute en abstraction et par le seul effort de la pensée (construction de droit) (1) ». Il nous faut donc pousser plus loin, car le concept de gestion du patrimoine postule d'évidence l'élaboration des concepts d'actes de disposition, d'administration et conservatoires. Une fois cette élaboration faite, notre construction juridique sera à terme. Toutefois, nous plaçant au centre du problème et dans le cadre même de notre étude, ce sera par rapport à l'acte d'administration que cette étude sera conduite, les actes conservatoires et de disposition n'intervenant que pour mettre mieux en relief les caractères spécifiques de l'acte d'administration. Nous croyons donc maintenant l'acte d'administration nettement placé dans l'ensemble du droit privé. Nous sommes d'ores et déjà à pied-d'œuvre.

---

redondance de texte qui veut opposer l'administration à la disposition et marquer d'une façon plus nette, si possible, la limite de la capacité d'une personne, à la simple, à la pure administration.

(1) Geny, *Science et technique*, I, p. 113.

Cette étude aura pour but de montrer comment notre droit positif a mis en œuvre les données scientifiques et les résultats techniques que nous venons de dégager, en montrant tour à tour la matière, l'agent, le but, les conditions d'exercice et la sanction de l'acte d'administration. Puis nous en donnerons la définition, accompagnée de celle des actes de disposition et conservatoire. Nous terminerons en recherchant si, au hasard des textes et de la jurisprudence, il n'y a pas eu des dérogations au principe consacré. C'est alors seulement que nous considérerons notre tâche comme étant terminée.

---

## CHAPITRE II

### LA MATIÈRE ET L'AGENT DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

---

Ayant posé en principe qu'on n'administre qu'un patrimoine, tout naturellement l'étude de la matière et de l'agent de l'acte d'administration doit être envisagée en premier lieu. Sur quoi va-t-on faire acte d'administration? Qui pourra faire acte d'administration?

I. Sur la première question, nous serons très bref. L'acte d'administration, tout comme l'acte conservatoire et l'acte de disposition du reste, porte sur le patrimoine considéré dans chacun de ses éléments concrets à un moment donné. Nous tenons ainsi à nous ménager une porte de sortie sur une question aujourd'hui vivement débattue : la théorie des patrimoines d'affectation. Quelle que soit la solution adoptée dans cette grave controverse, la théorie de l'acte d'administration s'harmonisera toujours avec elle. Car si la théorie des patrimoines d'affectation triomphait, il y aurait bien fractionnement des administrations dans leur étendue, mais la fixité de la notion d'acte d'administration demeurerait quand même. Aucune objection ne semble à redouter de ce côté-là. D'ailleurs, actuellement, il existe des personnes ayant des pouvoirs différents sur plusieurs patrimoines, par exemple le tuteur, le mari, l'administrateur d'une société, etc... Ils ont des droits différents sur leur propre patrimoine et sur le

patrimoine du pupille, de la femme, de la société, etc... La nature juridique du patrimoine ne semble pas intéresser la notion d'acte d'administration, puisque nous considérons des éléments concrets formant un tout global (1).

II. Mais qui peut faire acte d'administration? C'est l'administrateur. D'où question : Qu'est-ce donc qu'un administrateur? En logique pure, un administrateur devrait être une personne qui ferait sur un patrimoine des actes d'administration et exclusivement des actes d'administration. Dans nos codes, il y a des exemples de cette acception : c'est ainsi que le mandataire conventionnel, dont le mandat est conçu en termes généraux, ne fera jamais que des actes d'administration (art. 1988). — Mais ce cas est l'exception. La vie sociale est plus complexe et souvent nous voyons des administrateurs faire des actes de disposition : le liquidateur d'une congrégation dissoute, qui d'après la loi de 1901 a les pouvoirs d'un administrateur-séquestre, le syndic de faillite feront plus qu'administrer, ils disposeront dans une large mesure. De même, un tuteur pourra faire toutes sortes d'actes de disposition, avec certaines formalités et autorisations, bien entendu, mais il disposera en suivant les formalités requises. De même, une femme mariée séparée de biens, l'administrateur légal,

---

(1) On a beaucoup discuté, depuis un certain nombre d'années, sur la nature juridique du patrimoine. On connaît la célèbre théorie d'Aubry et Rau sur la question (*op. cit.*, VI, p. 229-230). Cette théorie a été très sérieusement critiquée par des auteurs considérables (note de M. Saleilles sous Dijon, 30 juin 1893, S., 94. 2. 185; M. Geny, *Méthode*, I, p. 141 à 144; M. Capitant, *op. cit.*, *Introduction*, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> édit.), et même par des auteurs de thèses (H. Gazini, *Essai critique sur la notion du patrimoine dans la doctrine classique*, Dijon, 1910-1911). Nous ne voulons pas prendre parti dans cette grave controverse qui roule au fond sur la question de savoir si le patrimoine, comme le soutiennent Aubry et Rau, est de nature purement intellectuelle avec distinction du patrimoine *in abstracto* et de ses éléments concrets, ou bien s'il est purement objectif, c'est-à-dire ne devant s'entendre que de ses éléments concrets considérés à un moment donné. L'acte d'administration ne visant que les éléments concrets d'un patrimoine reste en dehors du débat sur la nature juridique du patrimoine.

les gérants et administrateurs de sociétés, etc... Toutes ces catégories d'administrateurs à pouvoirs étendus hors des limites de l'administration forment l'immense majorité des cas. C'est souvent cette particularité qui a donné le change. Un administrateur ne devant logiquement faire que des actes d'administration, et ses pouvoirs variant suivant les cas parce que les besoins auxquels ils répondent sont éminemment changeants, on n'entrevoyait pas la possibilité de l'unité du concept d'acte d'administration et l'on aboutissait à la notion de l'acte d'administration, acte essentiellement variable. Au fond, quand on dit d'un individu qu'il est administrateur de tel patrimoine, on entend par là que le caractère principal de ses pouvoirs est celui d'administration, les actes de disposition ne lui étant permis qu'exceptionnellement dans une plus ou moins large mesure. De même, on dit que tel individu est locataire parce que ses droits sont en général ceux d'un locataire, mais rien n'empêche les parties dans le bail d'imposer au locataire certains actes qui, ordinairement, sont réservés au propriétaire, par exemple les grosses réparations. C'est en ce sens que le Code crée des administrateurs, et la difficulté viendra précisément des limites qu'on doit donner à leurs pouvoirs pour accorder les textes et les besoins sociaux, mais c'est là une tout autre question. Nous allons illustrer notre démonstration par deux exemples où l'étendue des pouvoirs de l'administrateur est particulièrement grande : les pouvoirs du mari sur les biens de communauté et les pouvoirs de la femme mariée sur ses biens réservés (1).

---

(1) C'est un point qui semble n'avoir pas été envisagé, et sa méconnaissance a entraîné beaucoup de confusion. M. Planiol lui-même écrit : « On fera attention que, dans toute cette discussion, il faut donner au mot administration un sens étroit et limitatif, laissant en dehors de sa portée les actes dits de disposition, car il y a des cas où le mot administrer prend un sens vague embrassant tous les actes de la vie juridique, même les plus graves. Voyez, par exemple, l'article 1421 qui dit que le mari administre seul les biens de la communauté; cela veut dire qu'il a seul le droit d'agir, mais son administration comporte même les actes d'aliénation. On pourrait presque faire la même observation pour le mot administrer appliqué

Nous avons vu précédemment les pouvoirs du mari administrateur des biens de la communauté (1). Le principe en est contenu dans l'article 1421 : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. » Il semble que l'expression d'administrateur soit bien mal choisie. Mais les articles 1422 et 1423 ajoutent : Art. 1422 : « Il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit, et particulièrement au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. » Art. 1423 : « La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté... » Voici les restrictions du droit de disposition. On en conclut légitimement que, si son droit d'administration est absolu, son droit de disposition, tout étendu qu'il soit, reste limité. Le caractère d'administration l'emporte dans les fonctions du mari. Et c'est à bon droit, selon nous, que la section II est intitulée : « De l'administration de la communauté... » (2).

---

au tuteur par l'article 450. Ce n'est pas dans ce sens large que nous prendrons ici ce mot. » Planiol, *op. cit.*, I, p. 723. Quoique généralement étranger à l'exégèse, M. Planiol tient là le plus pur raisonnement exégétique : un administrateur ne fait que des actes d'administration. Et quand on se trouve en face d'un texte aussi précis que l'article 1421, qui ne cadre pas avec cette prétendue logique, l'éminent professeur semble ne pas comprendre, dit qu'il y a sens large au lieu de sens étroit, que c'est vague. Nous ne croyons pouvoir admettre cette explication ; elle peut, à juste titre, paraître elle-même bien vague.

(1) V. p. 27.

(2) Ces pouvoirs très étendus du mari, tout administrateur qu'il soit, sont le point faible du régime de communauté, celui contre lequel convergent toutes les attaques. Il y a là quelque chose de voulu par le législateur. Car nous avons vu que le jeu normal des principes ne nous y conduisait pas (V. p. 27 et 28). Il a fallu pour cela des dispositions légales et spéciales. Il serait souhaitable qu'une réforme revint aux vrais principes et ne donnât au mari, si l'on maintenait l'autorité maritale, qu'un simple droit d'administration. Peut-être pourrait-on aller plus loin : partisan du principe de la capacité de la femme mariée pour tout ce qui touche son patrimoine, le régime de communauté nous apparaît idéalement sous la forme

Passons à l'exemple du droit de la femme mariée sur ses biens réservés. La loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, a apporté des modifications profondes — théoriques tout au moins, car, en fait, cette loi est ignorée — dans le système du Code relatif à la capacité de la femme mariée. Le principe est posé dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi qui dispose : « ..... La femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières et immobilières. Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. » Mais, voilà la restriction, elle ne peut disposer à titre gratuit. Aussi la femme a un droit d'administration complet, mais un droit de disposition qui, au contraire, est limité, bien que très étendu (1). C'est à juste titre, croyons-nous,

---

suivante : droit complet de chaque époux sur ses propres, droit d'administration exercé par les deux époux sur les biens communs en vue des besoins du ménage ; quant aux actes de disposition sur les biens communs, il faudrait le concours des deux époux ou l'autorisation de justice au cas où l'un quelconque refuserait son concours. Par ailleurs, le principe du régime de communauté nous paraît être l'expression de la nature même des choses, de l'union de deux existences : les biens antérieurs propres, et tout ce que les deux époux ont gagné ensemble, biens communs. — Par contre, aux avantages devraient correspondre des responsabilités : plus de droit d'option, plus de bénéfice d'émolument, plus d'hypothèque légale, la femme simplement l'égale de l'homme pour la direction de son patrimoine, ce qui, du reste, supprimerait bien des difficultés juridiques. Toutes ces mesures de protection ne sont d'ailleurs que des restes de la vieille incapacité *propter sexum*. — Et ces questions sont du reste fonction du principe de l'incapacité de la femme mariée. Sur la question du fondement de l'incapacité actuelle de la femme mariée et le côté quasi-insoluble de la question, V. Capitant, *Introduction...* p. 150-151. — V. également Bonnecase, *La réforme du régime de communauté et les enseignements de la pratique*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911.

(1) Souvent, les auteurs (V. Margat, *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire*, 1913, p. 116) voient une incorrection de langage dans l'emploi du mot administration dans le § 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup>. Car, disent-ils, les pouvoirs de la femme mariée sur ses biens réservés sont beaucoup plus considérables que les pouvoirs de la femme séparée de biens. Mais nous estimons que la réponse se trouve dans la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Le

que l'on peut parler du droit d'administration de la femme mariée sur ses biens réservés (1).

droit d'administration est bien le même dans les deux cas. Ce qui diffère, c'est le droit de disposition qui est libre et presque complet pour la femme mariée sur ses biens réservés, tandis que pour la femme séparée de biens le droit de disposition est soumis à l'autorisation maritale. L'article 1<sup>er</sup> a suivi dans sa distribution le même ordre que l'article 1449 et nous pouvons dire que la même doctrine y est consacrée implicitement, et peut être involontairement, par le législateur de 1907. Car, dès que le modèle de l'article 1449 a fait défaut, le sens du mot administration est devenu hésitant. La preuve ne s'en trouve pas plus loin que dans l'article 3 : « Les biens réservés à l'administration de la femme peuvent être saisis par les créanciers. » Et les biens réservés à la disposition aussi, semble-t-il ! La raison, c'est qu'ici le mot administration est employé comme synonyme de gestion. Les rédacteurs du Code avaient une doctrine de l'acte d'administration que semble ignorer le législateur de 1907, quoique l'ayant consacrée peut-être quelque peu inconsciemment.

(1) On pourrait encore citer comme exemple le cas du mineur émancipé commerçant. L'article 487 du Code civil dispose : « Le mineur qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. » Il est, en conséquence, d'habitude de dire que le mineur émancipé non commerçant a une capacité bien moindre que celle du mineur commerçant et que ce dernier peut faire sans assistance, ni autorisation, une foule d'actes que le mineur non commerçant ne peut faire. — Vues sous cet angle, la question et la solution données ne nous paraissent pas tout à fait exactes. Sans doute, l'article 487 assimile le mineur émancipé commerçant au majeur pour les faits relatifs à son commerce. Cependant, il ne faut pas trop prendre ce texte à la lettre, mais, voir ce qui, en réalité, se cache derrière lui. Après que le Code civil eut posé cette règle qui semble générale, le Code de commerce prit la disposition suivante : Art. 2 : « Tout mineur émancipé..... qui voudra profiter de la faculté..... de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur..... s'il n'a été préalablement autorisé par son père ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil..... » Voilà qui est moins large : pour faire le commerce, il faut une autorisation qui, il est vrai, est générale, mais qui reste quand même une autorisation, alors que l'article 487 semble supposer que la capacité commerciale est un effet automatique de l'émancipation. Le principe est donc le même. La seule différence entre le non-commerçant et le commerçant — et elle est considérable pratiquement — se trouve dans les conditions, les caractères et les effets de cette autorisation. Mais ce ne sont là que des différences d'application et non de principe : pour l'un, l'autorisation est spéciale ; pour l'autre, l'autorisation est générale. Sans cela, le commerce aurait été rendu impossible pour le mineur émancipé. Le principe de l'autorisation demeure à la base de la capacité commerciale du mineur émancipé. — Mais bien mieux, cette capacité prétendue générale n'est pas sans limite. A titre d'exemple, l'article 6, § 2, du Code de commerce dispose : « Ils (les mineurs émancipés commerçants) peuvent même les (immeubles) aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil. » Pour cet acte éminemment grave aux yeux des rédacteurs des Codes civil et de commerce, l'aliénation immobilière, le mineur éman-

III. Tel est l'agent de l'acte d'administration. Mais ce n'est pas tout. A quelles conditions l'administrateur peut-il faire acte d'administration ?

Pour qu'une personne n'ait sur un patrimoine donné qu'un droit d'administration, il faut, en principe, une disposition légale; il faut qu'elle soit chargée de ce patrimoine, soit à titre de charge proprement dite, soit à titre de faveur. Car c'est là une situation qui n'est pas naturelle. Ce qui est naturel, c'est la plénitude des droits. Or, nous voyons des individus dont les droits sont limités sur leur propre patrimoine, d'autres dont les droits sont étendus sur le patrimoine d'autrui. Il faut donc voir dans ce droit d'administration une mission légale imposée à une personne ou en faveur d'une personne qui, en l'espèce, est l'agent de l'acte d'administration. Nous allons vérifier notre affirmation par des exemples tirés de nos Codes. — Personnes voyant restreindre leurs droits sur leur propre patrimoine. Nous pouvons citer : le mineur émancipé, la femme séparée de biens, l'héritier et la femme veuve ou divorcée pendant la période d'option, etc... Or, pour toutes ces personnes, nous avons des dispositions légales très précises qui limitent les droits des intéressés sur leur propre patrimoine à un simple droit d'administration : mineur émancipé (art. 481 à 484); femme séparée de biens (art. 1449, 1536 et 1576) (paraphernaux); héritier et femme veuve ou divorcée pendant la période d'option (art. 779 et 1454). Toutes ces personnes reçoivent la mission légale d'administrer; seulement, il s'agit bien là de leur propre

---

cipé commerçant est soumis au système de l'autorisation spéciale. Telle est la situation du mineur émancipé commerçant. Que faut-il en conclure au point de vue de l'acte d'administration ? A notre avis, c'est un administrateur, quoique la loi n'emploie pas ce mot, tout comme le mineur non commerçant. Il a une capacité complète et libre pour les actes conservatoires et d'administration, mais pour les actes de disposition il lui faut une autorisation préalable et générale sans doute, mais pas illimitée. Là encore, le caractère d'administration domine, et malgré le silence de la loi, nous pouvons y voir un administrateur à pouvoirs très étendus, assez semblables à ceux du mari administrateur des biens de la communauté et de la femme mariée sur ses biens réservés.

patrimoine. Cela peut sembler bizarre à première vue : c'est plutôt, semble-t-il, une restriction qu'une mission. Sans doute, mais cette situation s'explique cependant. Car, d'après les principes de notre droit, discutables peut-être, mais incontestables, la loi estime que le mineur et la femme mariée sont, en principe, sans droit sur leur patrimoine quant à l'exercice et que l'héritier qui n'a pas accepté est sans droit sur le patrimoine qui lui est dévolu. Il y a comme une sorte de domaine éminent de la loi sur ces biens et c'est par une disposition spéciale qu'elle donnera à tel ou tel mission de les administrer. On peut admettre ainsi sans heurter le bon sens qu'un mineur émancipé, qu'une femme mariée séparée de biens, qu'un héritier aient mission d'administrer leur propre patrimoine. La meilleure preuve que cette mission existe, c'est que si ces diverses personnes ne la remplissent pas ou la remplissent mal, il y aura une sanction appropriée qu'il nous faudra déterminer. — Personnes voyant étendre leurs droits sur le patrimoine d'autrui : ce sont les plus nombreuses. Nous pouvons citer comme exemples : le tuteur, le père administrateur légal, le mandataire conventionnel, les gérants et administrateurs des sociétés, le mari administrateur des biens de sa femme, etc... Pour tous, nous trouvons des textes : tuteur (art. 450); administrateur légal (art. 389); mandataire conventionnel (art. 1988); gérants et administrateurs des sociétés (art. 1856 du Code civil dont la loi de 1867 n'est que la mise en œuvre); mari administrateur des biens de sa femme (art. 1428), etc... Dans tous les cas, il y a bien mission légale sur un patrimoine et la loi n'oublie pas de ménager une sanction.

IV. Telle est, en principe, la généralité des cas. Mais il y a des exceptions où, de toute évidence, le droit d'administration est conféré sans que la loi le dise formellement. Parfois la jurisprudence ira plus loin et procédera à de véritables créations devant le silence de la loi ou même à l'encontre

d'un texte de loi. Il y a là tout un mouvement juridique qu'il est particulièrement intéressant de retracer avec certaines précisions.

Il est des cas où la loi suppose implicitement un droit d'administration, mais ne le dit pas expressément. C'est le cas du syndic de faillite. Nous avons dans le Code de commerce de très nombreux articles sur les fonctions du syndic et pas un ne dit formellement le caractère de son droit qui passera successivement par les trois phases de la conservation, de l'administration et de la disposition. Le cas est typique et mérite d'être examiné avec quelques détails. Nous savons que l'effet capital du jugement déclaratif de faillite est le dessaisissement. C'est précisément à cause de ce dessaisissement que la loi décide que le jugement nommera une personne chargée du patrimoine du failli, gage commun des créanciers, jusqu'à la fin de la procédure, c'est le syndic. Mais le syndic n'a pas les mêmes pouvoirs pendant toute la durée de la procédure et nous aurons tour à tour un syndic provisoire, un syndic définitif et peut-être un syndic d'union.

— Le syndic provisoire a pour mission de faire les actes les plus urgents, les actes conservatoires. A titre d'exemple, il fera apposer les scellés (art. 468); toutefois, il pourra faire retirer par le juge-commissaire les choses nécessaires au failli, les objets sujets à dépérissement, etc. (art. 469); il pourra faire vendre les objets sujets à dépérissement et continuer l'exploitation du fonds de commerce avec l'autorisation du juge-commissaire (art. 470); il peut proposer des secours au failli qui seront accordés par le juge-commissaire (art. 474); il dressera un bilan sommaire si le failli n'en a pas dressé un (art. 476), etc., etc., tous actes qui, dans les circonstances d'ouverture de la faillite, empruntent le caractère conservatoire.

— Le rôle du syndic définitif est de dégager la situation du failli pour permettre aux créanciers de statuer en connaissance de cause et au mieux de leurs intérêts, en un mot, d'exercer leur droit de disposition. Ce sont les opéra-

tions de la marche de la faillite. Pendant cette période, qui sera quelquefois longue, le syndic définitif aura un pouvoir d'administration. Son administration se rapportera le plus souvent à la poursuite des débiteurs, à des transactions et des compromis, à des aliénations, au maniement des deniers en observant certaines règles, à la continuation de l'exploitation du fonds de commerce, etc..., en un mot, à tous actes qui présenteront le caractère d'acte d'administration. Enfin, les pouvoirs du syndic d'union vont jusqu'aux actes de disposition. Si un concordat est voté, il n'y a qu'un seul acte de disposition : le syndic définitif remet tous les éléments du patrimoine au failli. Mais si le concordat est rejeté, les créanciers sont de plein droit en état d'union (sauf la solution mixte du concordat par abandon d'actif). Le syndic voit alors ses pouvoirs augmenter considérablement. Il peut, en somme, faire tous les actes de disposition nécessaires à la liquidation sous la surveillance du juge-commissaire et du tribunal (art. 534 et 535). Puis il paie les créanciers, il rend compte à l'assemblée des créanciers, son rôle est désormais terminé. — Ainsi nous constatons une gradation en trois stades qui correspond assez bien à notre division tripartite des actes conservatoires, d'administration et de disposition. Sans doute, on pourra trouver des exceptions, mais il semble que ce soit bien là le principe; quoique la loi ne l'exprime nulle part d'une façon formelle, elle le suppose partout. Signalons enfin un acte prévu par les textes (art. 469, § 3, et art. 562, § 3), qui tour à tour est conservatoire, d'administration et de disposition : c'est la continuation de l'exploitation du fonds de commerce; c'est le plus souvent un acte nécessaire à l'ouverture de la faillite; c'est la mise en valeur normale pendant la marche des opérations de la faillite; c'est enfin un acte qui suppose la maîtrise, qui ne peut être décidé que par les créanciers lorsque cette continuation survit à l'union. Cet exemple nous semble caractéristique.

Dans la faillite, ou plutôt à un moment donné de la faillite,

la loi suppose un pouvoir d'administration. Mais on peut aller plus loin : il est des cas où les termes de la loi n'impliquent pas un droit d'administration, où même la loi semble dire qu'il ne peut y avoir un droit d'administration, mais où cependant la jurisprudence, par suite d'une évolution hardie, a créé un véritable droit d'administration. C'est notamment le cas de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. — D'après les articles 499 et 513 du Code civil, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut accomplir seul toute une série d'actes déterminés. Ces textes n'emploient ni le mot administration, ni le mot disposition, c'est une simple énumération. Évidemment, une hypothèque, un emprunt, une constitution de droits réels, un partage, une transaction, un compromis, etc..., seront le plus souvent, en fait, des actes de disposition, mais ils peuvent être également des actes d'administration. Par contre, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire un testament, accepter ou répudier une succession, contracter une assurance sur la vie même au profit d'un tiers, tous actes qui sont le plus souvent des actes de disposition. Aussi peut-on admettre que vis-à-vis de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire la question d'administration ne se pose pas d'après le Code civil. Ce n'est peut-être pas très logique, mais il en est ainsi. Le législateur interdit à cet individu de faire seul une série d'actes qu'à tort ou à raison il a jugés dangereux, qu'il s'agisse d'administration ou de disposition. — Mais cette solution est-elle bien pratique? Évidemment non. Car il y a bien d'autres actes dangereux que ceux énumérés par les articles 499 et 513, et quand la jurisprudence a dû appliquer le texte, il lui a fallu passer par toute une évolution pour arriver à des solutions pratiques. Au fond, le but à atteindre était le suivant : dire que le prodigue et le faible d'esprit pourraient faire tous les actes conservatoires et d'administration, les actes de disposition leur restant interdits seuls, car ce sont les seuls dangereux. C'est ainsi que la jurisprudence apprécie le caractère des actes incriminés par rapport

aux éléments du patrimoine de l'intéressé (1). Le Tribunal de commerce de Paris a même été jusqu'à décider que le prodigue conserve l'administration de ses biens et la libre disposition de ses revenus (2). On ne peut fixer plus nettement les limites de sa capacité. La jurisprudence semble, en général, interpréter les textes en ce sens : tous les actes conservatoires et d'administration seront permis, sauf lorsque la conservation et l'administration porteront sur les actes énumérés aux articles 499 et 513, auquel cas il faudra l'assistance du conseil ; les actes de disposition ne seront interdits qu'autant qu'ils porteront sur ou pourront être rattachés aux actes énumérés dans les articles 499 et 513. C'est ici qu'apparaît l'ingéniosité du système : tandis que la jurisprudence semble interpréter les articles 499 et 513 restrictivement pour les actes conservatoires et d'administration, elle semble, au contraire, les interpréter très largement quant aux actes de disposition. Comme les actes énumérés dans les articles 499 et 513 sont les actes les plus courants de la vie journalière, par suite de ce double courant, tantôt restrictif, tantôt extensif, l'administration sera assez réduite et la disposition interdite. Ainsi, la théorie de la jurisprudence n'est pas encore complètement développée, les textes la gênent. Mais on sent qu'elle tend de plus en plus, sous l'influence des besoins et de la réalité sociale, à faire de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire l'égal majeur du mineur émancipé sur la base de la triple distinction des actes conservatoires, d'administration et de disposition. Mais c'est là une pure création de la jurisprudence.

La jurisprudence est encore allée plus loin. Sans aucun doute, elle peut nommer des administrateurs quand la loi l'y autorise. A la rigueur, elle peut adapter certains textes incomplets aux nécessités sociales auxquelles ils répondent.

---

(1) Affaire Lebaudy, Paris, 31 janvier 1894, D., 94. 2. 233.

(2) Trib. comm. Seine, 23 janvier 1912, D., 14. 2. 79.

Mais lorsque la loi est complètement muette, la jurisprudence peut-elle de toutes pièces créer un droit d'administration ? La jurisprudence est allée jusque-là. Ainsi, elle nomme un administrateur provisoire à la succession dont on recherche les héritiers. C'est ainsi également que nous avons vu les tribunaux nommer un administrateur à la succession bénéficiaire lorsque l'ignorance et l'incurie de l'héritier bénéficiaire mettaient en péril les droits des créanciers de la succession. Dans d'autres cas, la loi autorisant les tribunaux à nommer un administrateur judiciaire sans préciser davantage, lesdits tribunaux se sont arrogé le droit d'en déterminer les pouvoirs. Il y a là des initiatives hardies de la jurisprudence. Que faut-il en penser ? Nous croyons devoir les approuver. La jurisprudence comble ainsi des lacunes certaines de la loi. Les tribunaux se placent résolument dans le but même des institutions juridiques dont ils ont à assurer l'application et prennent les mesures nécessaires pour atteindre ce but. « On donne sans doute au juge une tâche écrasante : apprécier le mieux pour les intérêts de chacun ; il faudra qu'il ait des idées, un système, la pratique des affaires. La solution est grave, mais c'est ici le cercle de difficultés dont on ne peut sortir. Nous croyons donc que, malgré tout, il vaut mieux étendre le pouvoir du juge, en lui permettant de donner un représentant aux intérêts qui n'en ont pas, lorsque par ailleurs ne s'élèvent pas de trop graves objections spéciales » (1).

---

(1) Demogue, *op. cit.*, p. 376. Nous tenons à citer tout le passage dans lequel M. le professeur Demogue, en termes particulièrement saisissants, met en relief la question des administrateurs ne tenant leur droit que d'une création de la jurisprudence : « Nous arrivons maintenant, écrit le savant professeur, à la dernière application de cette idée que tout droit comporte un titulaire d'exercice. C'est que, quand cela est nécessaire, les juges, à la demande de tout intéressé, ont qualité pour désigner ce titulaire, s'il n'en a pas été déterminé un par la loi. Ainsi, ils auront qualité pour désigner un administrateur provisoire à une succession dont on recherche les héritiers. Si une fondation est faite en faveur de telle catégorie de personnes, ou si on a déclaré dans un testament fonder des prix au profit de telle classe d'individus, les tribunaux auront qualité pour ordonner que tel col-

On peut donc conclure que le pouvoir d'administrer dérive de la loi ou, devant les défaillances de la loi, par suite des besoins sociaux, de véritables créations jurisprudentielles.

V. Ayant ainsi déterminé quel est l'agent de l'acte d'administration, tout naturellement se pose la question de savoir si, au point de vue de l'acte conservatoire et de l'acte de disposition, on peut relever une opposition ou au contraire une

---

lège, telle commission, telle personne administrera les biens et présidera à la distribution des récompenses et des secours. — Il n'y a qu'une exception : c'est lorsque ce travail a été fait par avance, la loi ayant visé des administrateurs pour gérer les biens des bénéficiaires indéterminés ; c'est le cas pour les donations faites aux pauvres, ceux-ci étant représentés, ou plutôt leurs droits étant gérés par les bureaux de bienfaisance. — La solution que nous admettons ici est en réalité présupposée par celle d'une autre question plus générale qui est la suivante : Quel est le rôle des tribunaux ? Le juge est-il simplement chargé de constater des faits contestés, et de dire le droit en face de ces faits ? A-t-il simplement pour mission d'apprécier les preuves et de déduire les conséquences juridiques des points qui lui sont soumis, ou au contraire n'a-t-il pas en outre pour devoir d'assurer le fonctionnement convenable des intérêts en présence ? Ne peut-il pas faire œuvre d'administration des intérêts privés, lorsqu'il en est sollicité, prendre des mesures dans une certaine fin, de telle sorte que ses jugements ne procèdent pas seulement de façon simplement déductive, mais soient dirigés vers un but : gérer convenablement les intérêts qui, par suite des circonstances, ne peuvent recevoir satisfaction par le jeu des activités privées ? — Déjà, la loi confie au juge cette mission dans les cas les plus graves : administration des biens des époux pendant la procédure de divorce, liquidation des successions vacantes, autorisation d'aliénation pour des biens de mineurs, des biens dotaux. La jurisprudence a marché dans cette voie avec le développement considérable donné aux administrateurs judiciaires. C'est qu'en effet on n'a que le choix entre deux solutions : la première consiste à laisser aux tribunaux une mission précise et limitée, les intérêts privés qui n'ont pas revêtu l'armature nécessaire se trouvant par là sacrifiés, mais les juges n'ayant besoin que de discerner les faits et d'appliquer la loi. Cette solution peut être acceptée par ceux qui mettent la précision dans les rapports sociaux au-dessus de tout. Elle est fatalement condamnée, si on tient compte de l'immense appel de la conscience humaine vers le mieux. — Avec la seconde, on donne sans doute au juge une tâche écrasante, apprécier le mieux pour les intérêts de chacun ; il faudra qu'il ait des idées, un système, la pratique des affaires. La solution est grave, mais c'est ici le cercle de difficultés dont on ne peut sortir. Nous croyons donc que, malgré tout, il vaut mieux étendre le pouvoir du juge, en lui permettant de donner un représentant aux intérêts qui n'en ont pas, lorsque par ailleurs ne s'élèvent pas de trop graves objections spéciales. » De nogue, *op. cit.*, p. 374, 375 et 376.

identité avec l'acte d'administration. Nous avons vu qu'au point de vue de la matière de l'acte d'administration, il y avait identité entre les trois sortes d'actes. En est-il de même pour l'agent ? Toute personne pourra-t-elle faire des actes conservatoires et des actes de disposition ? La réponse est facile :

Pour qu'une personne voie limiter ses pouvoirs à un simple droit de conservation, l'hypothèse étant encore moins naturelle que celle du pouvoir d'administration, il faudra, semble-t-il, *a fortiori*, un texte, par exemple l'article 1180, pour le créancier sous condition, ou une interprétation extensive des textes : c'est ainsi qu'on peut accorder au failli un droit d'accomplir les actes conservatoires, en se basant sur un argument tiré de l'article 443 du Code de commerce : « Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens... » *A fortiori*, il sera dessaisi quant aux actes de disposition. Mais, conformément aux besoins sociaux, la loi étant muette sur les actes conservatoires et limitant le dessaisissement à l'administration, il pourra faire les actes conservatoires.

Par contre, la pleine capacité étant la règle et l'incapacité l'exception, toute personne a sur son patrimoine un droit de disposition sans qu'il soit besoin d'un texte spécial pour le préciser. Mais s'il s'agit d'un pouvoir de disposition sur le patrimoine d'autrui, du moment qu'en principe pour l'administration il faut un texte, *a fortiori* il faudra un texte pour disposer du patrimoine d'autrui. Ce droit, en réalité, sera toujours limité, car, cela va de soi, jamais la loi ne donne un droit de disposition complet sur le patrimoine d'autrui (1).

---

(1) En somme, sauf pour les actes de disposition sur son propre patrimoine, il faut toujours un texte en principe, puisqu'il s'agit d'une limitation de droit. On peut cependant nous faire une objection : On peut nous opposer la gestion d'affaires et nous dire que par une gestion d'affaires toute personne peut faire à sa volonté des actes conservatoires, d'administration et de disposition, puisque le gérant

d'affaires doit se soumettre à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès (art. 1372). Mais nous pouvons répondre d'abord que ce cas peut n'être qu'une exception et que jamais une exception n'a infirmé une règle. Mais, bien loin d'y voir une exception, nous y voyons la confirmation très nette de ce que nous soutenons : sans l'article 1372, il eût été impossible de donner à une personne le droit de faire de son propre chef des actes quelconques sur le patrimoine d'autrui. Or, en l'espèce, il y a un texte qui détermine les conditions d'exercice de ce droit. La seule différence, c'est qu'au lieu de déterminer d'une façon précise les pouvoirs dans leur étendue, la loi — nous insistons sur ce mot — laisse au gérant d'affaires une liberté d'appréciation.

---

## CHAPITRE III

### LE BUT DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

---

A nos yeux, administrer, c'est conserver et mettre en valeur d'une manière positive et normale un patrimoine considéré dans ses éléments concrets. Tel est le but que nous assignons à l'acte d'administration. Il nous reste à développer chacune de ces idées : conserver — mettre en valeur — au moyen d'actes positifs et normaux.

I. Administrer, c'est d'abord conserver, faire tous les actes nécessaires à l'existence même du patrimoine en dehors de toute idée de mise en valeur et de maîtrise. *Primum vivere, deinde philosophari*, a-t-on dit. Le premier objet de l'acte d'administration, sa fonction minima, est de faire les actes conservatoires. L'acte conservatoire s'emboîtera toujours dans l'acte d'administration. Mais qu'est-ce que l'acte conservatoire? Nous le définirons plus loin. Qu'il suffise pour le moment de savoir qu'administrer, c'est d'abord conserver.

II. Mettre en valeur, c'est là le propre de l'acte d'administration par rapport à l'acte conservatoire et à l'acte de disposition. — L'acte conservatoire n'a aucun intérêt au point de vue économique. Il empêche le dépérissement ou la perte, mais c'est tout. Il n'accroît en rien la fortune générale.

Laisser son champ en friche en veillant à ce qu'aucun usurpateur ne vienne s'en emparer, c'est conserver. — L'acte de disposition semblerait, au contraire, se rapprocher davantage à ce point de vue de l'acte d'administration. On dispose, semble-t-il, pour mettre en valeur. C'est exact, mais l'acte de disposition n'est pas forcément une mise en valeur. On peut disposer autrement que pour mettre en valeur : le père qui dote sa fille, l'héritier qui refuse une succession avantageuse, le joueur qui perd sont loin de mettre en valeur leur patrimoine. Cependant, ils disposent ; même, s'il y a en fait mise en valeur ou intention de mettre en valeur, pour qu'il y ait acte de disposition, il faudra que cette mise en valeur suppose la maîtrise du patrimoine ; sinon, ce serait un acte d'administration. C'est ainsi que nous avons signalé l'exemple d'un propriétaire viticulteur qui arrache ses vignes pour planter des pins et créer un sanatorium dans une intention philanthropique. Incontestablement, il remplace une mise en valeur par une autre mise en valeur. Il y a cependant une différence capitale : l'une est acte d'administration, l'autre est acte de disposition. — La mise en valeur de l'acte d'administration se trouve donc placée entre ces deux extrêmes. C'est elle qu'il nous reste à déterminer.

III. Administrer, c'est agir. Un administrateur est un être éminemment actif. On n'administre pas en ne faisant rien. Administrer, c'est faire une série d'actes positifs. Tous les articles de loi relatifs aux fonctions des administrateurs fourmillent d'exemples à ce sujet.

Par ce caractère positif, l'acte d'administration se rapproche de l'acte conservatoire qui lui aussi est un acte essentiellement positif. Quand un élément du patrimoine est en péril, il faut nécessairement faire un acte positif pour le sauver. Il en est de même de l'acte d'administration. Le vigneron qui soigne et entretient sa vigne fait un acte conser-

vatoire ; en percevant la récolte, il fait, le plus souvent, un acte d'administration. Mais, dans les deux cas, la conservation et l'administration se manifestent par une série d'actes positifs.

Mais ce caractère positif différencie nettement l'acte d'administration et l'acte de disposition. Sans doute, il y aura des actes de disposition qui se traduiront par des actes positifs, qui pourront même se traduire par une mise en valeur, par exemple la vente d'une propriété. Mais l'acte de disposition ne sera pas forcément un acte positif. Il pourra tout aussi bien être un acte négatif, une abstention, et alors il n'y aura plus mise en valeur. Car il n'y a pas que des actes juridiques, il y a aussi des abstentions juridiques, c'est-à-dire produisant des effets de droit. Ainsi l'individu qui sciemment laisse prescrire sa propriété ou sa créance, omet de prendre ou de renouveler une inscription hypothécaire, laisse tomber sa maison en ruines, refuse une donation, un legs, ou laisse une succession à l'état de vacance, fait bien, en général, des actes de disposition, et cependant ce sont des actes purement négatifs. On en conclut que l'acte d'administration étant toujours positif, l'acte de disposition peut être, par contre, soit positif, soit négatif. — Et on en tire cette conséquence : c'est qu'une personne tenue de faire un acte conservatoire ou un acte d'administration et qui omet ou néglige de l'accomplir, fait par là même un acte de disposition parce qu'elle accomplit un acte négatif. Comme elle n'a pas le droit de faire un tel acte, elle sort des limites de ses pouvoirs et devient responsable. C'est ainsi que pour l'obligation de l'inventaire, de la date certaine, des scellés, etc..., les responsabilités sont souvent engagées.

IV. Nous venons de préciser certaines différences avec l'acte de disposition. Mais ce n'est pas suffisant. En effet, on distingue parmi les actes de disposition : 1° les actes de mise en valeur

qui sont toujours positifs ; 2° les actes qui ne visent pas à une mise en valeur et qui sont soit positifs, soit négatifs. S'il n'y a pas mise en valeur, pas de difficulté. Mais que faire en présence d'un acte de mise en valeur qui est toujours positif, qu'il soit d'administration ou de disposition ? Il s'agit des deux côtés d'une mise en valeur, des deux côtés d'un acte positif. Nous touchons là au cœur de la discussion, au critérium dernier de la distinction de l'acte d'administration et l'acte de disposition.

A cette question, nous répondons : l'acte d'administration est l'acte de mise en valeur normal, l'acte de disposition est l'acte de mise en valeur anormal. Le caractère normal ou anormal d'un acte ! Est-il possible de fonder un critère sur une telle idée ? Ne semble-t-il pas que ce soit une pure affaire d'appréciation, changeante d'après la façon de juger de chaque personne ?

Nous fondons notre façon de voir sur l'observation psychologique suivante : L'homme a le sens critique extrêmement développé. Dès qu'il apprend un événement, sa première idée est une idée critique. Sa curiosité s'éveille. Si l'événement ne produit sur lui aucun effet, c'est qu'il s'agit d'un événement bien banal. Dans les petits pays notamment, les langues sont vives : un tel vend son champ, vend sa maison ? Pourquoi ? Car l'événement est d'importance. Personne au contraire ne faisait de réflexion quand ledit propriétaire vendait ses récoltes. De même, vous voulez acheter une maison, vous vous informerez de la situation et des motifs du vendeur ; car, sauf si l'on est marchand de biens, on ne vend pas une maison tous les jours. Au contraire, personne ne s'inquiète des motifs qui poussent un marchand de meubles à vendre ses meubles, car c'est normal, c'est naturel. Que chacun s'interroge soi-même et voie si cette observation psychologique n'est pas exacte ! Chacun de nous a un sens très fin de ce qui est normal et de ce qui ne l'est pas. Pourquoi ? Parce que le caractère normal ou anormal d'un acte n'est pas une question juridique qui peut ne pas être à la portée de tous,

c'est le bon sens ordinaire qui appartient à tout homme. C'est souvent cette raison qui crée le divorce que l'on constate parfois entre l'opinion publique et les décisions judiciaires. Il y a des décisions judiciaires qui sont des chefs-d'œuvre de logique et de dialectique et qui semblent très critiquables dans l'opinion. Au contraire, d'autres semblent, au point de vue juridique, très contestables et sont cependant acceptées comme très naturelles : rappelons-nous les subterfuges un peu grossiers imaginés par la jurisprudence pour tourner l'ancien article 340 ! Tout le monde les admettait, car la solution qui en découlait paraissait absolument normale. Point n'est besoin d'être juriste pour discerner le caractère normal ou anormal d'un acte. C'est sur ce sentiment inné de la nature humaine que nous basons notre critérium. L'acte normal est celui qui n'éveille ni défiance, ni même curiosité, parce qu'il résulte tout naturellement d'une situation donnée.

— Pour imager notre démonstration, signalons quelques exemples cités par M. Goldschmidt (1) : « Supposons, par exemple, qu'un mineur émancipé, ayant 30.000 francs de revenus, prenne à bail un appartement pour le prix de 16.000 francs, alors que la valeur locative est de 20.000 francs. En soi....., c'est une excellente affaire..... » « Supposons encore un mineur émancipé qui achète une paire de chevaux de luxe valant 12.000 francs et qu'il ne paie que 8.000 francs. Ici encore, l'affaire est bonne..... (2) » — « On peut encore imaginer un mineur émancipé, se trouvant propriétaire de terrains. Devinant un mouvement de hausse considérable qui donnera aux terrains une grande plus-value et qui fera monter le prix des immeubles, le mineur y édifie des constructions nouvelles qui absorbent une partie de sa fortune..... ». M. Goldschmidt, qui constate et affirme que ce ne sont pas là des actes permis au mineur émancipé, cherche pourquoi. Tout

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 73.

(2) La thèse de M. Goldschmidt est d'avant-guerre !

simplement, parce que ces actes qui, en eux-mêmes, peuvent présenter le caractère de mise en valeur, ne sont pas normaux (1).

On nous objectera sans doute que nous retombons dans la théorie qui soutient que l'acte d'administration est une question de fait, dépend des circonstances. Non, à notre avis, ou tout au moins c'est là une affirmation exagérée. Car la théorie de l'acte d'administration est une théorie synthétique englobant un patrimoine entier et l'acte accompli sur un élément du patrimoine ne peut être judicieusement apprécié qu'en

---

(1) Cette idée de caractère normal n'est pas spéciale à notre matière. On la retrouve en économie politique avec la notion de valeur normale. « Pourquoi, écrit M. Cauwès, *op. cit.*, I, p. 303, beaucoup d'économistes ont-ils cru devoir nier l'existence d'une valeur normale ? C'est, disent-ils, qu'il n'y a pas d'étalon de la valeur, puisque la valeur de toute marchandise subit des fluctuations de hausse et de baisse, et, s'il n'y a pas de mesure de la valeur, c'est qu'en dehors de l'offre et de la demande, il n'y a pas de règle qui préside aux échanges. Ce raisonnement porte sur une équivoque : de ce qu'il n'existe pas de choses qui soient affranchies des effets des conditions variables de l'offre et de la demande, on ne saurait légitimement conclure qu'il n'existe pas d'autre règle de détermination. La proportion des valeurs peut varier continuellement, mais, malgré cela, être assujettie à une règle : c'est ainsi que les molécules des corps gazeux se contractent ou se dilatent sous l'influence de la température, suivant un coefficient déterminé. On peut donc concevoir une valeur normale, une mesure naturelle de la valeur, une proportionnalité entre la valeur de différentes choses, quoiqu'il n'y ait point d'étalon de la valeur, c'est-à-dire une unité invariable qui soit à la valeur ce que le mètre est aux mesures de longueur. » — De cette idée, la guerre devait fournir une application ingénieuse et intéressante en matière de réquisitions. V. à ce sujet *Le cri-térium de la valeur en matière de réquisitions militaires. Loi du 3 juillet 1877*, par MM. E.-R. Lafon et J. Bonnecase, 1916. D'après ces savants auteurs, le critérium est la valeur normale qui s'analyse en l'espèce dans le prix de revient auquel s'ajoute un profit ou une plus-value normale à déterminer dans chaque cas et surtout indépendante des variations brusques des cours faussés par la spéculation. C'est, d'ailleurs, cette théorie que la Cour de Montpellier, dans un arrêt de principe en date du 7 juin 1916 (arrêt cité par MM. Lafon et Bonnecase, *in fine*), a consacrée en réduisant les prétentions d'un viticulteur réquisitionné qui demandait une indemnité calculée sur la base d'un cours, alors que celui-ci avait été l'objet d'une hausse due uniquement à la spéculation. Il est bien évident que seule l'idée de valeur normale a permis à la Cour de Montpellier de trancher ainsi le cas qui lui était soumis. — Ajoutons enfin que la même idée semble se dégager de certaines des pages, resplendissantes de couleur et de verve, dans lesquelles M. Paul Leroy-Beaulieu nous indique *L'art de placer et gérer sa fortune*. V. notamment sur les placements, p. 171 et 328, nouvelle édition par MM. Renaudin et Payen.

fonction des autres éléments de ce patrimoine. Il est bien évident que, pour employer la formule consacrée, « toutes choses égales d'ailleurs », deux actes présenteront juridiquement toujours le même caractère. Mais cette expression, « toutes choses égales d'ailleurs », est une pure chimère en matière de situations juridiques. Il n'y en a pas deux qui se ressemblent. Nous devons donc rechercher le caractère commun qui réunit toutes les hypothèses et nous croyons le trouver dans le caractère normal, fondé sur la réalité des choses et l'observation psychologique. L'on peut affirmer que, dans un patrimoine donné, l'acte d'administration est l'acte de mise en valeur normal de ce patrimoine. — Oh ! sans doute, il y aura bien la question de fait. Quand une personne traitera avec un tuteur, il faudra voir si l'acte envisagé est normal ou anormal. Si un procès s'élève, il faudra que le juge décide si l'acte lui apparaît comme normal ou anormal. Mais c'est là le droit commun de toutes les règles juridiques, de tous les principes en général. Si on formule un principe dans n'importe quelle science, il faudra toujours se demander si telle espèce peut y rentrer. Le possesseur de bonne foi a droit aux fruits. Après avoir défini en principe les caractères spécifiques de la bonne foi, il faut se demander si tel possesseur est ou non de bonne foi. — Autre exemple entre mille : Prenons la théorie de la faute qui est à la base des réparations contractuelles ou délictuelles. On doit réparer le dommage que l'on a causé si l'on est en faute. Mais quand est-on en faute ? C'est bien simple et la réponse tient en deux petites propositions fort courtes : 1° On est en faute quand on cause un dommage à autrui en faisant un acte qu'on ne doit pas faire ; 2° on est en faute quand on cause un dommage à autrui en ne faisant pas un acte qu'on doit faire. C'est tout. La question sera toujours de savoir si telle personne devait ou ne devait pas faire telle chose. Dans l'immense majorité des cas, la solution est claire : chacun sait parfaitement s'il est en faute. Sinon, il y a des tribunaux pour juger. D'ailleurs,

nous constatons que la plupart des procès s'élèvent, non sur la matérialité de la faute qui est reconnue, mais sur le quantum de la réparation. — Ce qui revient à dire que, dans tout problème juridique, il y a toujours le principe et le fait. Si le principe est fixe, le fait est éminemment changeant. Ce qu'il faut, avant tout, c'est que le principe ne soit pas changeant, et les faits qui s'y rapportent s'y encastreront tout naturellement.

V. Avant d'en terminer, prenons un exemple pour montrer le fonctionnement de l'idée qui vient d'être exposée. Cet exemple est cité dans la thèse de M. Le Baron et puisé dans un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1910. L'auteur de la thèse le trouve bien difficile à expliquer et nous le trouvons fort simple (1).

« Un père de famille meurt, laissant une succession obérée, dont l'actif comprend comme élément principal un domaine foncier, et dont le passif, assez lourd, se compose de dettes portant un intérêt élevé. La veuve, tutrice légale des enfants mineurs, au cours de sa gestion, en vue de rembourser les dettes trop onéreuses de la succession, sans avoir à hypothéquer ou à aliéner le domaine..., avance de ses deniers, et sans solliciter ni obtenir l'autorisation du conseil de famille, les ressources nécessaires au paiement du passif. Dans ces conditions, la mère tutrice peut-elle faire figurer dans le compte de tutelle les avances faites par elle et en obtenir le remboursement?... La Cour de Grenoble répond par l'affirmative, en déclarant que les avances consenties par la tutrice de ses deniers personnels sont des actes de « pure et bonne administration, puisqu'elle rembourse des dettes portant un intérêt plus élevé que les avances. » Contre cette décision,

---

(1) Le Baron, *op. cit.*, p. 150, 151, 152. — Cass. req., 26 octobre 1910, D., 13. 5. 32.

le pourvoi formé au nom des mineurs soulève l'objection suivante. Les avances consenties par la tutrice, dit-il, constituent en réalité un emprunt fait au nom des mineurs... Les formalités de l'emprunt n'ayant pas été observées dans l'espèce, l'emprunt est nul et le remboursement n'en peut être ni demandé, ni obtenu. — La Cour de cassation, écartant cette considération..., adopte la manière de voir de la Cour de Grenoble. La Cour suprême statue en ces termes : « Attendu, selon les déclarations de l'arrêt attaqué, que, après le décès de son mari, qui avait laissé une succession des plus obérées, la dame Champel l'a administrée si sagement pour le compte de ses enfants qu'elle leur a laissé franc et libre de toutes charges le domaine de Langourie, qui était leur bien le plus important; qu'elle a dû au cours de la minorité de sa fille, [la] demanderesse en cassation, pour éviter d'hypothéquer ou d'aliéner ce domaine, ce qui eût été contraire aux intérêts de la mineure, rembourser de ses deniers personnels les dettes qui étaient arrivées à échéance, mais qu'elle n'a fait ainsi que des actes de pure et bonne administration, puisque ces dettes portaient un intérêt plus élevé que ses avances; qu'en décidant, d'après ces constatations, que les avances faites par la dame Champel devaient lui être remboursées, malgré le défaut d'autorisation du conseil de famille, parce qu'elles ne pouvaient entraîner aucune charge à la mineure, et que la dame Champel, ayant accompli de véritables actes de mandat ou de gestion d'affaires dont l'utilité était incontestable, avait droit aux intérêts de ses avances du jour où elles avaient été constatées, l'arrêt n'a violé aucune des dispositions légales invoquées au pourvoi... »

Tel est le cas. M. Le Baron ne parvient pas à s'expliquer cet arrêt. Il trouve la prétention des mineurs très juridique. Cependant, comme la consécration de la thèse des mineurs aboutirait à une iniquité, il donne à la tutrice le dernier remède de l'action *de in rem verso*. — Pour nous, les choses sont bien plus simples. L'arrêt de la Cour de Grenoble et l'arrêt

de cassation sont à approuver. La tutrice a fait un acte normal de mise en valeur. — Sans doute, les mineurs invoquent les articles 457 et 458 relatifs à l'emprunt. Mais nous pouvons dire que l'analyse dudit acte en un emprunt peut être fortement contestée. On peut y voir plus justement une novation par changement de créancier et aussi d'une des conditions de l'objet. L'intention de nover résulte clairement de de l'acte (art. 1273). C'est même le seul but, la seule explication de l'opération. Or, aucun texte n'interdit au tuteur la novation qui, comme tout acte à notre avis, pourra revêtir le caractère d'acte d'administration. La tutrice se trouvera bien dans les termes généraux de l'article 450. La Cour de cassation l'a très bien vu, mais les motifs juridiques invoqués par elle, envisageant le mandat et la gestion d'affaires, sont quelque peu faibles et peuvent prêter à la critique. Une théorie de l'acte d'administration semble avoir manqué à la Cour suprême, d'autant plus évidemment que le point de fait de l'arrêt met en relief le caractère essentiellement normal de l'acte et que le point de droit n'en consacre pas la conséquence logique de l'acte d'administration mise en valeur normale. Notons enfin qu'il y aurait acte de disposition, au contraire, et la tutrice aurait excédé ses pouvoirs, si elle avait remboursé, mais exigé un intérêt supérieur à celui de l'ancienne dette, profitant personnellement de l'opération. Le caractère anormal et même frauduleux d'un tel acte apparaît avec évidence.

VI. Tel nous semble être le but de l'acte d'administration. La distinction des actes conservatoires, d'administration et de disposition, au point de vue du but, nous apparaît ainsi : l'acte conservatoire est l'acte de sauvegarde nécessaire ; l'acte d'administration est l'acte de mise en valeur, positif et normal ; l'acte de disposition est l'acte de maîtrise envisagé soit sous forme d'un acte positif de mise en valeur, mais anormal, soit

sous forme d'un acte en dehors de toute mise en valeur, accompli positivement ou négativement (1).

Acte normal, acte anormal de mise en valeur, étant entendu que tout acte qui ne tend pas à une mise en valeur est au surplus une disposition, c'est à ce vulgaire truisme que semble se résumer la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. C'est si simple que c'est peut être la raison pour laquelle ce côté de la question semble ne jamais avoir été pris scientifiquement en considération.

Toutefois, nous trouvons dans la thèse de M. Goldschmidt une page où cet auteur voit, en l'exprimant dans d'heureuses formules, l'acte d'administration sous le même jour que nous. Car avec la théorie de l'acte d'administration, acte essentiellement variable, il y a dans la thèse de M. Goldschmidt un peu de toutes les opinions; cette thèse est empreinte d'un léger éclectisme. Commentant l'acte d'administration par rapport au mandataire conventionnel (art. 1988), M. Goldschmidt ne craint pas d'écrire (2) : « Administrer, c'est, tout d'abord et avant tout, traiter les biens suivant leur destination naturelle, en s'inspirant non pas de pures circonstances de fait, mais de la nature même des choses; c'est exprimer des éléments du patrimoine tout ce qu'il est possible d'en retirer...; c'est faire jouer à chaque bien le rôle que son caractère juridique propre lui fait une nécessité de remplir. Quoi de plus rationnel et de plus juridique en même temps que de supposer que le propriétaire, absent ou empêché pour une cause quelconque de conduire ses affaires, en dehors de l'hypothèse du mandat spécial, a entendu

---

(1) Il est bien entendu que l'acte d'administration a pour but la mise en valeur normale d'un patrimoine, mais indépendamment du résultat obtenu. C'est par le résultat que l'on distingue l'administration heureuse de l'administration malheureuse; nous estimons, en effet, que tout acte comporte un risque, si minime soit-il. C'est par là que nous différencions notre théorie de celle de M. Planiol et de celle qui, par une réminiscence romaine, voit dans l'acte d'administration l'acte avantageux.

(2) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 145 et 146.

confier au mandataire administrateur le soin de faire subir à chaque élément du patrimoine, d'après son caractère propre, sa fonction normale et régulière? Toutes les fois, au contraire, qu'il s'agira de faire jouer à un élément du patrimoine un rôle que sa nature juridique ne semblait pas devoir lui faire jouer, toutes les fois qu'un bien sera détourné de sa destination, il y aura un empiétement du droit de l'administrateur sur celui du propriétaire (1). L'acte... qui dérive naturellement de la nature même des choses et qui semble en constituer le mode de gestion normal, celui-là sera l'acte d'administration. » C'est ainsi que nous concevons le véritable but, l'essence même de l'acte d'administration. M. Goldschmidt a bien trouvé la clef du problème de l'acte d'administration; mais il est passé, ne l'a remarquée qu'incidemment; il n'a pas soupçonné la valeur de ce qu'il découvrait.

---

(1) Terme critiquable. On est propriétaire d'une chose, mais pas d'un patrimoine. Car un patrimoine est un ensemble, et pour être propriétaire du tout, il faut être propriétaire de chacun des éléments. Or, on est propriétaire d'un bien corporel, peut-être même d'une créance, mais incontestablement on ne peut pas dire qu'on soit propriétaire de sa propre dette. On est maître de la payer ou de ne pas la payer. On n'a pas la propriété d'un patrimoine, on en a la maîtrise.

---

## CHAPITRE IV

### LES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

---

Nous avons vu la matière, l'agent, le but de l'acte d'administration. Nous l'avons en quelque sorte décomposé. Il s'agit maintenant de remettre tous ces éléments en place et de les voir fonctionner. Maintenant que nous savons ce qu'est un acte d'administration, sur quoi et par qui il peut être fait, comment va-t-on s'y prendre pour faire un acte d'administration? C'est la question des conditions d'exercice de l'acte d'administration. Ces conditions peuvent se grouper autour de deux idées : il faut avoir le pouvoir d'administrer, et, lorsqu'on a ce pouvoir, il faut administrer dans certaines conditions.

Il faut d'abord avoir le pouvoir d'administrer (1). Il semble que nous n'ayons rien à dire à ce sujet, nous étant précédemment expliqué sur ce point (2). C'est exact, et nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet. Toutefois, un point n'a pas été examiné par nous, c'est celui de savoir comment le pouvoir

---

(1) Nous donnons au mot pouvoir un sens général, englobant à la fois la capacité et le pouvoir. Le pouvoir est l'aptitude à agir sur le patrimoine d'autrui ou pour le compte d'autrui. La capacité est l'aptitude à agir sur son propre patrimoine. Bien entendu, en l'espèce, la capacité d'administration est une capacité d'exercice, la capacité de jouissance restant toujours la même et hors de toute discussion.

(2) V. p. 152 et suiv.

d'administrer apparattra aux tiers. C'est très bien de dire que le pouvoir d'administrer est exceptionnel, qu'il ne peut, en principe, être conféré que par la loi. Mais comment les tiers, sur le point de traiter avec une personne, seront-ils avertis de sa qualité d'administrateur? Ils sont cependant intéressés au premier chef. La question de la publicité du pouvoir d'administrer se pose donc. Sans doute, chacun doit s'enquérir de la capacité ou du pouvoir de celui avec qui il contracte, mais la loi doit lui en fournir les moyens. Relativement au pouvoir d'administrer, les dispositions légales ne sont pas très complètes. Cependant, on peut discerner deux sortes de publicité : une publicité initiale et une publicité permanente.

La publicité initiale est celle qui est faite au moment où commence un droit d'administration. Citons quelques exemples : Pour le mineur émancipé, ce sera l'acte de mariage, ou la déclaration du juge de paix, ou le procès-verbal de la délibération du conseil de famille (art. 476, 477 et 478); sauf dans le cas de mariage, la publicité sera en fait bien illusoire. Pour la femme séparée de biens judiciairement, ce sera l'affichage obligatoire en certains endroits (art. 1445). Pour tout ce qui a trait au pouvoir d'accomplir des actes d'administration sur le patrimoine conjugal, la publicité est organisée par la loi Valette, du 10 juillet 1850, modifiant l'article 1394 du Code civil. Pour l'héritier bénéficiaire, ce sera la déclaration au greffe du tribunal de première instance (art. 793). Tels sont les principaux exemples. Mais si pour certains cas il y a une publicité initiale, il y en a d'autres où il n'y a aucune publicité initiale, par exemple le cas du père administrateur légal, de l'héritier pendant la période d'option, etc... Il faut d'ailleurs reconnaître que le plus souvent, dans ces cas, une disposition légale peut à bon droit paraître inutile. Point n'est besoin d'une publicité pour dire qu'un père est administrateur légal des biens de son enfant mineur; par le fait même de la naissance de son fils, il est adminis-

trateur légal. Par le fait même d'être héritier, on a droit à la période d'option. Cela va de soi. Toutefois, la loi, encore plus que partout ailleurs, semble manquer de cohésion et de précision sur ce point.

La publicité permanente provient du fait d'indiquer à quel titre on fait un acte juridique dans tous les actes écrits. C'est même une obligation pour les actes notariés. L'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI dit explicitement : « Les actes de notaires... contiendront les noms, prénoms, *qualités* et demeures des parties... » Mais, pour les sous-seings, il n'y a pas de disposition légale, c'est toutefois l'habitude d'indiquer la qualité. Cependant, à ce point de vue comme à beaucoup d'autres, l'acte notarié est nettement supérieur à l'acte sous seing privé. Ainsi, un tuteur vend purement et simplement un immeuble du mineur. S'il annonce qu'il est tuteur et qu'il s'agit d'un immeuble du pupille, immédiatement le cocontractant sera prévenu et, s'il passe l'acte sans les formalités voulues, il n'aura qu'à s'en prendre à lui-même. Mais, dira-t-on, si le tuteur présente l'immeuble comme sien et dilapide les deniers reçus ? Oh ! sans doute, on n'empêchera jamais quelqu'un de commettre un acte délictueux. Dans ce cas, civilement, le tiers évincé aura une action en responsabilité contre son vendeur, action en garantie. Pénalement, le tuteur pourra être déféré aux tribunaux répressifs pour abus de confiance ou pour escroquerie s'il a commis les manœuvres constitutives dudit délit. La sanction nous semble suffisante pour assurer la sincérité de cette publicité permanente du pouvoir d'administration.

Ajoutons enfin que cette publicité permanente se retrouve à la fois pour les actes de disposition et de conservation. Quant à la publicité initiale, elle semble particulière à l'acte d'administration. C'est d'ailleurs par rapport à l'administrateur que la question de publicité est surtout intéressante, parce que ses pouvoirs sont relativement étendus quoique limités. La publicité, au contraire, a un intérêt moindre pour

la personne qui, en principe, peut tout faire, car le cocontractant n'a pas alors à vérifier si elle sort ou non de ses pouvoirs, il n'a qu'à s'assurer de ce pouvoir ou de cette capacité générale, ce qui, en fait, est assez facile.

II. Voilà donc l'administrateur dûment investi de son droit d'administration. Comment va-t-il administrer? Son droit comporte, à n'en pas douter, des prérogatives et des charges. C'est ce qui nous reste à examiner. Pour administrer, il lui faut avoir le patrimoine entre les mains, il doit le mettre en valeur suivant les règles légales s'il en existe, il a le droit de percevoir le résultat de cette mise en valeur, fruits et revenus, enfin il doit donner à ces fruits et revenus une destination déterminée. D'où, tout naturellement, distinction des prérogatives et des charges.

III. Les prérogatives sont au nombre de deux : avoir entre les mains le patrimoine, ce que, faute d'expression adéquate, nous appellerons détenir les éléments du patrimoine, quoique la détention ne se rapporte pas à une universalité et n'englobe que des choses corporelles ; percevoir les fruits et revenus du patrimoine administré.

L'administrateur doit avoir en son pouvoir le patrimoine qu'il administre. Pour les biens corporels, il les détiendra, soit par lui-même, par exemple le tuteur habitera la maison du mineur avec le mineur, soit par l'intermédiaire d'autrui, par exemple le tuteur donnera à bail la maison du mineur et gardera le mineur chez lui ou le mettra dans un établissement d'éducation. Nous citons le tuteur, mais les exemples pourraient se multiplier pour tous les administrateurs (1). —

---

(1) Il y a toutefois dans notre législation un administrateur qui ne détient pas le patrimoine et qui plus est — chose bien étrange — ne fait aucun acte d'administration : nous voulons parler de ce singulier personnage qu'est l'administrateur dans le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919. Il y a là plus qu'une

Pour les biens incorporels, il aura par devers lui tous les titres et écrits concernant ces droits, il figurera en titre dans les actes, en un mot, il se comportera vis-à-vis de tous dans les limites et les droits de sa fonction.

C'est également l'administrateur qui aura le droit de percevoir les résultats de la mise en valeur normale du patrimoine : fruits naturels, fruits civils. Si au lieu de fruits et de bénéfices, il y a des pertes, le résultat est négatif, la mise en valeur malheureuse et l'administrateur voit cette prérogative de son droit anéantie en fait.

IV. Les charges incombant à l'administrateur sont également au nombre de deux : mettre en valeur normalement en se conformant aux dispositions spéciales de la loi s'il y en a ; faire des fruits et revenus un usage déterminé.

La mise en valeur normale est une obligation en principe. Telle est notre opinion. Mais, indiquée de façon aussi brève, elle peut paraître douteuse et nécessite certaines précisions. — Il faut, en premier lieu, envisager la dévolution du pouvoir d'administration. La loi, quand elle dispose que telle personne aura un droit d'administration, offre-t-elle ou impose-t-elle ce droit ? Est-on libre d'accepter ou de refuser ou bien doit-on se soumettre à ses injonctions ? Dans le premier cas, le pouvoir d'administration est facultatif ; dans le second cas, il est obligatoire. La loi nous fournit à la fois des exemples d'administration obligatoire et d'administration facultative. Comme administrations obligatoires, on peut citer l'exemple du droit d'administration du mari sur les biens de communauté ; dans le contrat de mariage, il ne peut être stipulé que le mari laissera à sa femme l'administration des biens communs (art. 1388). Par contre, une personne désignée

---

exception, c'est une anomalie regrettable dans la terminologie juridique. Sans doute, nous avons critiqué l'abus de la logique dans la méthode d'interprétation. Il ne faut cependant pas l'ignorer complètement. Il y a des cas où elle doit reprendre ses droits, et c'en est un.

comme administrateur d'une société peut s'y refuser. De même et par définition, le mandataire conventionnel dont le mandat est conçu en termes généraux. On voit même des hypothèses où, suivant les cas, l'administration est soit obligatoire, soit facultative, par exemple la tutelle : dans certains cas, l'acceptation de la tutelle est obligatoire, dans d'autres cas elle est facultative.

Mais cette distinction des administrations obligatoires et facultatives postule d'elle-même une autre question : d'après quel critérium la loi a-t-elle rangé les diverses administrations en ces deux catégories ? Nous croyons que c'est suivant qu'elles présentent ou non un caractère d'ordre public : seront obligatoires les administrations présentant un caractère d'ordre public, seront facultatives les administrations ne présentant pas un caractère d'ordre public. Qu'est-ce donc alors que l'ordre public et quand une disposition est-elle d'ordre public ? C'est là un problème très ardu, de large envergure, que nous ne faisons que signaler sans le résoudre, car il supposerait des développements hors de proportion avec notre sujet. Suivant la solution adoptée, on classera les administrations dans les deux catégories sus-indiquées : facultatives et obligatoires.

Mais ce n'est pas tout : Supposons un droit d'administration accepté ou imposé. L'administrateur entre en fonctions : ces fonctions supposent une certaine latitude, une certaine initiative. Une question nouvelle se pose : Sera-t-il tenu de faire tous les actes d'administration, auquel cas il sera responsable de toute omission ou négligence, ou bien l'administrateur sera-t-il libre de faire ou de ne pas faire tel ou tel acte d'administration sans engager sa responsabilité ? C'est en réponse à cette question qu'en tête de ce paragraphe nous avons dit : La mise en valeur normale, c'est-à-dire l'acte d'administration, est une obligation en principe. Cela va de soi pour les pouvoirs d'administration que la loi impose et qui sont d'ordre public. C'est également vrai pour un pouvoir d'administration que la loi offre et qui est accepté. On

est libre d'accepter ou de refuser. Mais une fois la charge acceptée, on doit la remplir dans tous les actes d'administration qui sont à effectuer. Tel est le principe.

Mais ce principe est-il absolu ? Non, il souffre des exceptions. Il faut alors nous rappeler une distinction que nous avons faite entre les pouvoirs d'administration qui s'analysent en une charge, le tuteur par exemple, et les pouvoirs d'administration qui s'analysent en une faveur, par exemple l'héritier pendant la période d'option, l'héritier bénéficiaire, la femme séparée de biens, etc... Dans le premier cas, le principe est absolu ; mais dans le second, l'administrateur ne sera pas tenu de faire tel acte d'administration si l'occasion s'en présente. Ce sera l'exception. Et cette distinction n'est pas sans intérêt : dans le premier cas, l'omission d'un acte d'administration produira des effets juridiques et sera considérée comme acte de disposition, tandis que dans le second cas, l'omission de l'acte d'administration sera sans conséquence juridique. On voit toute l'importance de cette distinction : le mandataire conventionnel qui laissera les affaires du mandant à l'abandon, sans administrer, fera par là un acte de disposition qui engagera sa responsabilité. Au contraire, l'héritier pendant la période d'option, qui n'administrera pas, ne fera pas par là même un acte de disposition qui entraînerait automatiquement une acceptation pure et simple, ce qui serait contradictoire. — C'est sous le bénéfice de ces observations que nous disons que la mise en valeur normale est pour tout administrateur, en principe, obligatoire.

Ajoutons que cette mise en valeur normale comportera non seulement des actes principaux, mais des actes accessoires qui ont leur source dans des actes de mise en valeur, actions, transactions, compromis, etc... Toutefois, cette mise en valeur normale pourra être soumise à des dispositions légales spéciales sur les modalités d'accomplissement d'un acte d'administration. La personne ayant pourvoi d'administrer doit respecter ces règles. A titre d'exemple, souvent une vente de

meubles est un acte d'administration. Or, le Code édicte des formalités spéciales pour de telles ventes : aux enchères, par un officier public, etc... De même les formalités des scellés, de l'inventaire... Souvent même, le Code interdit à un administrateur un acte en lui-même sans se préoccuper s'il s'agit d'un acte conservatoire, d'administration ou de disposition. L'administrateur devra se conformer à toutes ces prescriptions.

Ainsi, l'administrateur ayant en main le patrimoine, sa mise en valeur produira des résultats, fruits et revenus qu'il percevra. Mais si le droit d'administration comporte le droit de percevoir le résultat de cette administration, l'usage de ces fruits et revenus n'est pas absolument libre et, quand il est libre, ordinairement la loi s'empresse de le dire. Cette utilisation de revenus prend un nom particulier, celui de jouissance. On dit alors que l'administrateur a la jouissance. C'est que, dans ce cas, le caractère des fruits et revenus change. Ils ne sont plus l'objet d'un droit d'administration, ils deviennent l'objet d'un droit complet allant jusqu'à la disposition. Le titulaire d'un droit de jouissance aura le droit de les conserver, de les mettre eux-mêmes en valeur, enfin d'en disposer. Nous sortons là du domaine de l'administration, et c'est à juste titre, à notre avis, que très fréquemment la loi dit spécialement que tel individu administrera et aura la jouissance (1). Sans cela, semble-t-il, l'administrateur ne

---

(1) En dehors des textes, ou plutôt par des extensions hardies des textes, la jurisprudence a fait des applications très intéressantes de cette idée et a comblé certaines lacunes de la loi, notamment en ce qui concerne l'héritier apparent. On peut même dire qu'en l'espèce, la jurisprudence, combinant toutes sortes d'extensions de textes, en a fait un agencement harmonieux et a créé la véritable situation juridique de l'héritier apparent. Ce cas mérite d'être retracé avec quelques détails d'autant plus qu'il illustre notre théorie de la jouissance des fruits, par suite de l'application de l'article 549 à l'héritier apparent : « Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi ; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. »

La question se pose ainsi : un individu qui n'était pas héritier s'est mis en possession d'une hérédité de bonne ou de mauvaise foi. Le véritable héritier survient et fait connaître son droit. Si l'héritier apparent s'incline, ou, ne s'inclinant pas,

pourrait s'approprier pour son usage personnel les revenus du patrimoine qu'il administre. Cela ne veut pas dire que la jouissance sera toujours complète : elle peut avoir des charges, par exemple le père administrateur légal devra pourvoir aux besoins de l'enfant et ne jouira que pour le reliquat. C'est ainsi qu'on distingue très justement l'administration légale et la jouissance légale. Chose remarquable, dans l'administration légale, les deux points de vue se succèdent pendant la minorité : jusqu'à 18 ans, le père a la jouissance ; de 18 à 21 ans, il perçoit toujours les revenus, il administre, mais le surplus du nécessaire à l'enfant ne peut plus servir à l'usage personnel du père. — Mais, en dehors

---

s'il est condamné à la suite d'une pétition d'hérédité, que vont devenir les actes de l'héritier apparent ? Les rédacteurs du Code ont d'ailleurs senti la difficulté s'ils ne l'ont pas résolue ; n'ont-ils pas exigé, au moment de l'envoi en possession d'un successeur irrégulier, l'emploi du mobilier et la prestation d'une caution pour le cas où un héritier surgirait (art. 771) ? Mais c'est insuffisant. La question reste entière : Quelle sera l'étendue de la restitution ? — Les héritiers apparents sont, du reste, nombreux ; en dehors du successeur irrégulier qui voit surgir un héritier, on peut citer : l'héritier indigne ou exclu par un testament, l'héritier qui a fait frauduleusement annuler un testament, l'héritier attributaire en vertu d'un partage nul, le successible dont l'acceptation est nulle ou qui a accepté après une renonciation et dont l'acceptation est ensuite annulée, le légataire en vertu d'un testament faux, le successeur irrégulier en possession sans avoir accompli les formalités nécessaires, l'héritier incapable de succéder, etc..... Dans tous ces cas, quelle sera la valeur des actes accomplis par l'héritier apparent ?

La jurisprudence semble résoudre la question par une extension de l'article 1179, c'est-à-dire par le principe que nous avons dégagé du maintien des actes d'administration du titulaire des droits résolus (V. chap. prélim., p. 29). Sans aucun doute, les actes conservatoires seront toujours maintenus. Quant aux actes d'administration, on admet, en général, leur validité ; notamment les paiements effectués par ou à l'héritier apparent seront valables en vertu du principe général de l'article 1240.

La grosse question a trait aux actes de disposition. Il s'agit des actes de disposition à titre particulier, car les actes de disposition universels ou à titre universel ne font que déplacer la question en changeant la personnalité de l'héritier apparent. — Pour les actes de disposition à titre particulier, le principe, avons-nous dit, est qu'ils seront anéantis rétroactivement. Mais ce principe est-il absolu ? Non, d'après la jurisprudence, et il faut distinguer entre les actes à titre gratuit, les actes à titre onéreux, et enfin — point particulièrement intéressant pour nous — les fruits et revenus.

En toute hypothèse, les actes à titre gratuit seront rétroactivement anéantis.

Les actes à titre onéreux devraient être également anéantis. Mais là surgit

du cas exceptionnel de jouissance qui emporte le caractère de disposition, l'administrateur doit faire un emploi déterminé des fruits et revenus et il en est comptable. La destination déterminée des fruits et revenus peut être très variée, comme le but même de chaque administration. Ainsi, dans la tutelle, ce sera l'entretien et l'éducation de l'enfant ou l'amélioration de la santé et la guérison de l'interdit; pour la femme mariée séparée de biens, ce sera l'entretien du ménage et la jouissance pour le surplus; pour le mari administrateur des biens de sa femme et de la communauté, ce sera les besoins du ménage; pour les gérants et administrateurs des sociétés, ce sera le

---

l'intérêt du tiers qui a traité avec l'héritier apparent. Sans doute, si ce tiers est de mauvaise foi, l'acte de disposition à titre onéreux ne tiendra pas. Mais si le tiers est de bonne foi? La question a été très débattue et la jurisprudence semble en être arrivée aux solutions suivantes: S'il s'agit de meubles, le tiers sera protégé par l'article 2279; s'il s'agit d'actes de disposition portant sur des immeubles, la jurisprudence est fixée en ce sens que ces dispositions sont valables, alors du moins que l'erreur commune et invincible et la bonne foi du tiers sont établies. Mais, nous insistons sur ce point, l'acte n'est maintenu qu'en faveur du tiers et non de l'héritier qui sera tenu au remboursement de la valeur qu'il a reçue, mais qui n'aura d'effet que s'il est solvable, c'est évident.

Enfin, pour les fruits et revenus, l'héritier apparent a incontestablement le droit de les percevoir, c'est son droit d'administrateur, c'est même son devoir, car s'il laissait périr les récoltes, s'il est de mauvaise foi, il en serait comptable. Mais une fois les récoltes perçues, la disposition de ces fruits et revenus lui est-elle accordée? En principe, non. La jouissance est un droit de disposition. Conformément au principe, l'héritier apparent devrait restituer tous les fruits ou leur valeur correspondante. Mais la jurisprudence a estimé que la solution était bien dure pour l'héritier apparent et, se basant sur l'article 549, elle a fait la distinction suivante: si l'héritier apparent est de bonne foi, elle lui accordera la libre disposition des fruits et revenus; sinon, il devra tout restituer.

Ainsi, nous pouvons conclure qu'en principe les actes conservatoires et d'administration accomplis par l'héritier apparent seront maintenus, mais que les actes de disposition seront rétroactivement anéantis, sauf certaines exceptions jurisprudentielles accordées tantôt dans l'intérêt des tiers qui ont contracté avec l'héritier apparent, tantôt dans l'intérêt de l'héritier apparent lui-même à condition que tiers et héritier apparent soient de bonne foi. Les motifs de la jurisprudence pour édifier ce système reposent soit sur une raison d'équité, soit sur une raison de crédit public. On ne pouvait, à notre avis, concilier d'une façon plus heureuse le point de vue juridique et les nécessités économiques de la vie moderne. Mais, ce n'est qu'une construction de la jurisprudence, appliquant en l'espèce tous les principes que nous avons dégagés. V. à ce sujet Crémieu, *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent*, *Revue trimestrielle*, 1910.

partage des bénéfices; pour l'héritier bénéficiaire, ce sera la mise en réserve pour payer ultérieurement les créanciers; pour le mandataire conventionnel, ce sera la mise en réserve des fruits ou de leur valeur s'ils sont périssables, pour les restituer au mandant; pour le syndic, ce sera la distribution par voie de dividende, etc... La loi détermine ainsi dans chaque cas et d'une façon précise la destination à donner aux résultats de la mise en valeur, déduction faite, bien entendu, des charges inhérentes à la mise en valeur, par exemple paiement des impôts, des frais de main-d'œuvre, d'entretien, etc...

V. Il nous reste, en dernier lieu, à comparer au point de vue des conditions d'accomplissement l'acte d'administration avec les actes conservatoires et de disposition. La question en elle-même est assez simple, car c'est toujours pour l'acte d'administration, point intermédiaire, qu'il y a le plus de difficultés.

Pour comparer l'acte d'administration et l'acte conservatoire, nous croyons qu'il faut faire une distinction : dans certains cas, la personne investie du pouvoir d'accomplir un acte conservatoire n'aura pas entre les mains les éléments du patrimoine sur lesquels s'exercera son droit : failli, femme mariée. Son droit sera alors purement facultatif : elle n'aura ni à l'accepter, ni à le refuser, elle n'aura, le cas échéant, qu'à en user ou à ne pas en user à sa volonté. En principe, n'ayant pas en son pouvoir le patrimoine, elle n'aura pas à en percevoir les fruits, ni à en faire un usage déterminé. Si toutefois, exceptionnellement, son pouvoir de conservation l'amène à percevoir des fruits, par exemple si une femme mariée voit une récolte périr et la vend, elle devra en faire un usage déterminé, en l'espèce, remettre le produit de la vente au mari pour servir à l'entretien du ménage. En ce cas, le pouvoir de conservation s'analyse en une faveur. — Dans d'autres cas, au contraire, la personne investie du pouvoir d'accomplir l'acte conservatoire aura entre les mains les éléments du

patrimoine sur lesquels s'exercera son droit, créancier gagiste, dépositaire. On n'est pas obligé d'accepter le gage ni le dépôt (pour les personnes investies du n simple droit de conservation, il n'est jamais question d'ordre public, on peut toujours refuser), mais une fois la mission acceptée, on doit l'accomplir, c'est une obligation, entraînant une responsabilité en cas d'omission ou de négligence. En ce cas, la personne qui doit conserver perçoit normalement les fruits et doit en faire un usage déterminé. Ainsi, le dépositaire et le créancier gagiste de titres au porteur toucheront les coupons, notamment leur responsabilité serait engagée s'ils les laissaient prescrire par cinq ans. Le dépositaire les gardera pour en remettre le montant au déposant. Le créancier gagiste pourra les imputer sur les intérêts qui lui sont dus. Dans ce cas, le pouvoir de conservation s'analyse en une charge. — Enfin, que le pouvoir de conservation soit facultatif ou obligatoire, il n'y aura jamais de mise en valeur, mais si les actes conservatoires ou certains d'entre eux sont soumis à des formalités spéciales, on devra les observer.

Pour l'acte de disposition, c'est encore plus simple. Le droit du disposant est complet : il peut avoir entre les mains les éléments de son patrimoine ou s'en désintéresser et les laisser à l'abandon ; il peut les mettre en valeur ou les laisser périr ; il peut percevoir ou ne pas percevoir les fruits ; il peut faire ce qu'il veut des fruits et revenus, les consommer, les capitaliser ou les dissiper en pure perte. — Toutefois, nous devons faire une réserve pour les actes de disposition accomplis exceptionnellement par les administrateurs. Quant aux conditions d'exercice, ils se confondent avec les actes d'administration : l'administrateur est en possession de l'élément du patrimoine sujet à disposition, et quand il dispose, c'est presque toujours par un acte de mise en valeur (1), le résultat

---

(1) Pas toujours cependant. Exemple : Le tuteur de l'interdit dotant la fille de l'interdit après délibérations et autorisations nécessaires (art. 511).

est perçu par l'administrateur qui doit en faire un usage déterminé. Exemple : Il s'agit de vendre l'immeuble d'un mineur ; le tuteur l'a par devers lui, il s'agit d'une mise en valeur, mais anormale, le prix sera touché par le tuteur qui devra remployer. La seule différence entre les deux actes, administration et disposition, n'est plus dans les conditions d'exercice, mais simplement dans le but : acte de mise en valeur normal ou anormal. Mais ce sont là des exceptions.

La différence est donc, au point de vue de l'accomplissement des conditions d'exercice, très nette entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. — Au contraire, elle est moins sensible entre l'acte d'administration et l'acte conservatoire ; la différence principale provient du fait que l'administrateur a toujours en main les éléments du patrimoine, alors que la personne qui fait acte conservatoire n'a pas toujours en main le patrimoine sur lequel repose son droit. Toutes les autres différences découlent de cette idée à titre de conséquences.

---

## CHAPITRE V

### LA SANCTION DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

---

A proprement parler, il n'y a pas de sanction de l'acte d'administration, il n'y a de sanction que dans le cas où il n'y a plus acte d'administration, mais acte de disposition, alors que le pouvoir de l'auteur de l'acte était limité à l'acte d'administration. Il est incontestable, en effet, qu'en principe, si l'individu peut administrer et emploie les formes voulues, son acte est inattaquable, quel qu'en soit le résultat. Mais la question de responsabilité se posera en cas d'excès de pouvoir par l'accomplissement d'un acte de disposition, ou l'inobservation des formalités prescrites par la loi. Un double problème doit être envisagé : Quel sera le sort de l'acte ? Quelle sera la responsabilité de l'auteur de l'acte ? Par cette seconde question, nous envisageons la sanction vis-à-vis de l'auteur de l'acte ; par la première, nous envisageons la sanction vis-à-vis des tiers. D'où un double point de vue.

I. La sanction vis-à-vis de l'auteur de l'acte sera également double ; l'une préventive, pour l'avenir, ce sera le retrait des pouvoirs ; l'autre réparatrice, pour le passé, ce sera la responsabilité pécuniaire mise à jour par une reddition de comptes.

Le pouvoir d'administrer s'analysant, en définitive, soit en une charge, soit en une faveur, la sanction du retrait prendra,

en conséquence, deux formes différentes : on retirera à l'administrateur indigne ou incapable la mission dont il est chargé ou la faveur qui lui est accordée. Le retrait tendra donc à rétablir la situation normale : l'absence de pouvoir dans le premier cas, la plénitude des droits dans le second cas. De prime abord, ces deux solutions peuvent paraître bien divergentes et quelque peu contradictoires. Mais elles s'expliquent parfaitement. Voici comment :

Supposons une personne chargée par la loi d'administrer le patrimoine d'autrui, tuteur, père administrateur légal, ou même son propre patrimoine, par exemple le mineur émancipé. Si, par suite d'incapacité et par fraude, ces différents administrateurs excèdent leurs pouvoirs, ils se montrent indignes de les conserver. La loi, à juste titre, semble poser en principe qu'ils seront déchus de leur pouvoir d'administration et n'auront plus aucun droit sur le patrimoine qui leur était confié. Exemples : Le tuteur peut être destitué. Certaines causes de destitution sans doute ne nous intéressent pas : condamnation à une peine afflictive et infamante, conduite notoire. La cause qui nous intéresse est celle-ci : d'après l'article 444 peuvent être destitués « les tuteurs dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité ». L'incapacité, ce sont les excès de pouvoir involontaires et dus à l'ignorance ; l'infidélité, ce sont les excès de pouvoir volontaires et dolosifs. — De même pour le père administrateur légal, l'article 389 dispose : « L'administration légale peut être retirée pour cause grave par le tribunal... » D'autre part, la déchéance de la puissance paternelle entraîne la perte de l'administration légale. — Enfin, quant au mineur émancipé (1) dont les engagements ont été réduits, il perd le bénéfice de

---

(1) On pourra nous objecter que la capacité du mineur émancipé est une faveur. Mais nous ne le croyons pas. C'est le plus souvent une charge parfois très lourde. Un père meurt, laissant un fils de 18 ans et une industrie ou une maison de commerce très importantes. On émancipe ce fils pour lui en laisser l'administration. Nous doutons fort qu'il y ait là une faveur.

son émancipation et retombe en tutelle (art. 483 et 488) (1).

Supposons, au contraire, une personne qui, normalement, devrait avoir la pleine disposition d'un patrimoine, mais qui, par une faveur, voit ses droits limités à une simple administration. Le cas se produira pour l'héritier pendant la période d'option, l'héritier bénéficiaire, la femme veuve ou divorcée pendant son délai d'option sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. La faveur est évidente. Car au droit complet sur un patrimoine, correspondent également des charges et dettes qui peuvent absorber le patrimoine qui y est affecté. Si la loi ménage un délai pour que celui à qui est dévolu un patrimoine puisse se rendre compte de l'actif et du passif, délai pendant lequel il pourra borner son activité sur les éléments dudit patrimoine à des actes conservatoires ou d'administration sans s'engager définitivement, c'est là une véritable faveur. Si, par suite, cet administrateur vient à excéder ses pouvoirs, la sanction apparaît très claire : il perdra la faveur qui lui est accordée et reviendra au principe de la plénitude comportant la liquidation de tout un passif, même *ultra vires*. Certains textes prévoient expressément le cas : héritier pendant la période d'option qui accomplit un acte d'administration définitive (art. 780) ; héritier bénéficiaire qui a diverti ou recélé une partie de la succession (art. 801).

Mais tout principe comporte des exceptions. En l'espèce, nous en trouvons une relative à la femme séparée de biens qui a la libre administration de ses biens. Qu'arrivera-t-il si elle excède son pouvoir d'administration et si elle dispose librement ? Il n'y a pas de retrait possible. Tout ce que le mari peut demander, c'est la participation de la femme à l'entretien du ménage dans les limites fixées par la loi. — De même, pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui

---

(1) V. également : gérants et administrateurs des sociétés (art. 1856 C. civ.), syndic de faillite (art. 467 C. comm.), femme mariée sur ses biens réservés (art. 2, L. 13 juillet 1907), mari administrateur des biens de la femme et de la communauté (art. 1443) permettant de demander la séparation de biens.

dépasse son pouvoir d'administration reconnu par la jurisprudence. Nous avons vu l'interprétation extensive donnée aux articles 499 et 513. La jurisprudence n'a pas cru devoir aller jusqu'au retrait, et il est bien évident qu'en l'état de notre législation, pareille extension semble bien difficile.

Mais il ne suffit pas d'empêcher par la suite le retour des fautes, il faut réparer le dommage causé par les fautes passées. La sanction sera alors la responsabilité pécuniaire de l'administrateur, responsabilité dégagée et fixée par une reddition de comptes. Toutefois, en principe, cette sanction ne joue que pour les administrateurs du patrimoine d'autrui et non pour les administrateurs de leur propre patrimoine. Ainsi, il ne saurait être question que le mineur émancipé se paie à lui-même des dommages-intérêts. De même, pour la femme mariée séparée de biens. Indirectement cependant, il y aura bien une sanction pécuniaire, ce sera le dommage subi; mais si l'affaire a bien tourné, l'administrateur de son propre patrimoine ne sera passible d'aucune sanction pécuniaire. Sous le bénéfice de ces quelques précisions, il est facile de trouver des exemples de responsabilité pécuniaire des administrateurs. Pour le tuteur, le principe de sa responsabilité est contenu dans l'article 469 : « Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit. » Et qui dit comptable, dit responsable. Le tuteur est tenu personnellement et pécuniairement de ses fautes. — Pour l'administrateur légal, l'article 389 dispose : « L'administrateur est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux de ses biens dont la loi lui donne l'usufruit. Les articles 469, 471, 472, 473, 474 du Code civil (relatifs à la reddition des comptes de tutelle) sont applicables au compte à rendre. » (1)

---

(1) V. également : gérants et administrateurs des sociétés (art. 32 C. comm.); syndic de faillite (art. 489 C. comm.); mari administrateur des biens de sa femme et de la communauté, toute la théorie des récompenses.

Ajoutons enfin qu'il peut y avoir lieu, spécialement pour les administrateurs du patrimoine d'autrui, à des sanctions pénales et à des poursuites pour abus de confiance, escroquerie, même banqueroute simple ou frauduleuse, faux, etc., pour les gérants et administrateurs des sociétés, suivant les cas (1).

II. Telles sont les sanctions vis-à-vis de l'auteur de l'acte. Elles forment un tout complet : retrait des pouvoirs, responsabilité pécuniaire, même responsabilité pénale. Mais l'acte excessif qui entraîne tout ce cortège de sanctions comportera également des conséquences à l'égard du tiers qui aura contracté avec l'administrateur. Qu'advient-il en cette hypothèse ? Les tiers pourront-ils invoquer les actes accomplis indûment par l'administrateur ? Non. Vis-à-vis des tiers, la sanction est l'annulation de l'acte. Nous disons annulation et non pas nullité. Car nous visons par là les nullités relatives, et ordinairement, quand on veut parler des nullités absolues, on dit simplement nullités.

Il faut, avant d'en examiner le fonctionnement, justifier cette sanction. Car on peut la trouver injuste et lui faire l'objection suivante : n'est-il pas très dur pour le tiers de voir annuler le contrat par suite des rapports de droit entre l'administrateur et celui dont il administre les biens, rapports où il n'a rien à voir. Il semble complètement sacrifié et les sanctions contre l'administrateur auteur de l'acte pourraient paraître suffisantes. — C'est là, en effet, une conception qui peut se soutenir : tous les actes de l'administra-

---

(1) En plus, pour prévenir à temps tout excès, la loi prévoit fréquemment des organes permanents de surveillance : subrogé tuteur pour le tuteur, curateur pour le mineur émancipé, mari pour la femme mariée, juge-commissaire et contrôleurs pour le syndic, conseil de surveillance et commissaires de surveillance pour les gérants et administrateurs des sociétés, etc... Mais la règle n'est pas générale : ainsi, il n'existe aucun organisme de surveillance pour l'héritier bénéficiaire.

teur valables toujours et contre tous, et la responsabilité ne se réglant qu'entre l'administrateur et celui dont le patrimoine est administré ou bien aboutissant au simple retrait pour les administrateurs de leur propre patrimoine. L'intérêt serait ainsi d'assurer un crédit inébranlable, nous ne disons pas aux actes d'administration, mais aux actes des administrateurs. — Au fond, l'intérêt de la discussion de ces deux systèmes porte uniquement sur le point suivant : en cas d'insolvabilité de l'administrateur, qui doit supporter la perte, l'administré (1) ou le tiers ? Si l'administrateur est solvable, l'importance de la question est moindre : tant du côté de l'administré que du côté du tiers, on a toujours un recours en responsabilité pécuniaire contre l'administrateur. — Quoi qu'il en soit, la loi française a estimé que l'administré devait l'emporter sur le tiers. Il semble, en effet, que l'on ne puisse rien reprocher à l'administré, tandis qu'il semble qu'il n'en soit pas de même du tiers. Nous savons que le principe en droit français est que l'on doit s'enquérir de la capacité de celui avec qui on contracte. Nous avons vu qu'il existe une publicité permanente, légale ou coutumière à ce sujet. Le tiers est censé ne pas l'ignorer. S'il a su la qualité de l'administrateur, il est inexcusable. S'il n'a pas cherché à la connaître, il a commis au moins une grave imprudence. Enfin, s'il a été trompé, le tiers, mais le tiers seul, est victime d'un délit, et il ne peut en faire retomber les effets sur une autre personne, l'administré, qui, en l'espèce, devient tiers. La situation est la même que celle de l'acquéreur de choses volées, qui, sauf cas exceptionnels, est évincé (art. 2279 et 2280). Le Code est du reste logique avec lui-même : souvenons-nous que le Code est dominé par la philosophie de la notion de droit métaphysique, individualiste et spiritualiste. Cette solution s'harmonise parfaitement avec les idées spiritualistes des rédacteurs du Code. C'est toujours celui qui est

---

(1) Nous entendons par là celui dont le patrimoine est administré.

le plus en faute ou le moins excusable qui doit supporter les pertes. Nous n'approuvons ni ne désapprouvons une telle solution, nous l'exposons et il nous paraît bien que, dans l'esprit même de la loi, telles doivent être la solution et la justification.

C'est en effet cette théorie de l'annulation qui a été consacrée par le Code. Prenons quelques exemples : — Femme mariée : Les actes excédant sa capacité, qui varie suivant les régimes, sont frappés d'une nullité relative pouvant être invoquée par la femme et sont inopposables au mari. C'est l'application du principe général de l'article 225. — Tuteur et mineur émancipé : Si le tuteur, au mépris des règles légales, accomplit un acte, le mineur pourra demander l'annulation de l'acte à dater de sa majorité, et l'interdit à dater de la fin de l'interdiction (art. 1304 et arg. *a contrario* de l'art. 1314). De même, l'annulation pourra être demandée pour les actes pour lesquels le mineur émancipé est assimilé au non émancipé. — Mandant : Art. 1998 : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il a ratifié expressément ou tacitement. » Tous les excès de pouvoir sont donc frappés de nullité s'il n'y a pas ratification.

Mais, là comme ailleurs, il y a des exceptions : C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire, s'il dépasse son droit, ne fait pas des actes nuls, mais est déchu de son bénéfice d'inventaire. De même l'héritier pendant la période d'option est censé accepter purement et simplement s'il dépasse son pouvoir d'administration provisoire. C'est encore là un effet de la distinction suivant laquelle la mission légale d'administration apparaît tantôt comme une charge, tantôt comme une faveur.

III. Tel est le système des sanctions de l'acte d'administration. Nous trouvons dans nos lois tout un système de sanctions qui semble logiquement et harmonieusement agencé. Les principes sont assez faciles à dégager. Cependant nous souhaitons une intervention législative, car il y a des lacunes, des complications. Qu'on songe, par exemple, aux sanctions des actes du mineur émancipé ! Par contre, l'héritier bénéficiaire semble singulièrement libre de ses mouvements. Notamment, les organes de surveillance ne paraissent pas suffisamment développés, et quand une surveillance est organisée, en fait elle l'est souvent de telle façon qu'elle devient illusoire.

IV. Nous en aurions terminé si, comme dans les chapitres précédents, il ne nous fallait nous demander si, par rapport aux sanctions, l'acte d'administration s'oppose ou se rapproche des actes conservatoires et de disposition.

Tout d'abord, les actes conservatoires. Nous savons que le pouvoir de faire acte conservatoire est tantôt facultatif, tantôt obligatoire. Dans le premier cas, l'omission de l'acte conservatoire sera sans conséquence juridique ; dans le second cas, l'omission sera assimilée à un acte de disposition, ce qui est un excès de pouvoir. Supposons donc un excès de pouvoir caractérisé toujours par une action si l'acte conservatoire est facultatif, par une action ou une omission si l'acte conservatoire est obligatoire. Les sanctions seront-elles les mêmes que pour l'acte d'administration ? Il semble qu'il y ait similitude. Du moment qu'une personne voit réduire ses droits sur les éléments d'un patrimoine à des actes conservatoires, des sanctions identiques à celles de l'acte d'administration devront jouer si, au lieu d'un acte conservatoire, le titulaire du droit accomplit un acte d'administration ou un acte de disposition. Prenons un exemple : d'après l'article 1180, le créancier sous condition a, *pendente*

*conditione*, le droit de faire des actes conservatoires. S'il reste dans les limites de son droit, nulle responsabilité ne retombera sur lui. Mais s'il excède ses pouvoirs, si, par exemple, il fait couper et vendre une moisson qui n'était menacée d'aucun danger, en la faisant couper, il fait indûment un acte d'administration, et en la vendant, il fait plus indûment encore un acte de disposition très probablement. Qu'arrivera-t-il ? Tout le cortège des sanctions précédemment indiquées devrait jouer, semble-t-il. Mais, en réalité, il n'y a pas une ressemblance aussi absolue avec l'acte d'administration. La responsabilité pécuniaire et l'annulation pourront jouer, mais non le retrait, car la raison en est dans la différence de but social de l'acte d'administration et de l'acte conservatoire. Quand on retire un droit d'administration à une personne, ce n'est pas pour laisser le patrimoine à l'abandon, mais pour le confier à un autre administrateur ; au contraire, la possibilité d'accomplir des actes conservatoires est une sauvegarde en cas de danger et il serait profondément regrettable que, par la suite, un individu soit dans l'impossibilité juridique de sauver un élément du patrimoine sous prétexte qu'il s'est trompé antérieurement. Donc, différence au point de vue du retrait entre l'acte d'administration et l'acte conservatoire. Mais cette différence n'est exacte que pour les personnes investies d'un pouvoir conservatoire facultatif. Si, au contraire, l'acte conservatoire était une obligation pour une personne ayant en main un élément du patrimoine, dépositaire, créancier-gagiste, elle pourrait subir le retrait s'il restait encore quelque chose de l'objet laissé à l'abandon. En ce cas alors, il y a identité entre l'acte conservatoire et l'acte d'administration au point de vue des sanctions.

A l'opposé, l'acte de disposition diffère profondément de l'acte d'administration au point de vue des sanctions. Celui qui a le pouvoir de disposer complètement et librement est à l'abri de toute sanction, à condition toutefois qu'il ne fasse

pas de son droit « un usage prohibé par la loi ou par les règlements » (art. 544), ou qu'il n'abuse pas de son droit selon la jurisprudence. Le droit du disposant est poussé au maximum, il est de son essence de n'avoir de compte à rendre à personne, ce qui est exclusif de toute idée de sanction spéciale de ses actes en tant qu'acte de disposition. — Toutefois, nous devons faire une réserve analogue à celle que nous avons faite dans le chapitre précédent, *in fine*, réserve relative aux actes de disposition accomplis exceptionnellement par les administrateurs. Ces actes de disposition forment comme une catégorie à part et seront, au point de vue des sanctions, soumis au même régime que les actes d'administration. Ces actes de disposition exceptionnels ne diffèrent que par le but des actes d'administration, mise en valeur normale ou anormale : autrement, la matière, l'agent, les conditions d'exercice et les sanctions sont les mêmes. Il y a là comme une espèce quelque peu hybride, réellement actes de disposition, mais tenant de l'acte d'administration au simple point de vue formel.

C'est ainsi maintenant qu'après avoir examiné tour à tour la matière, l'agent, le but, les conditions d'exercice et la sanction de l'acte d'administration en les opposant, pour leur donner un relief plus saisissant, aux actes conservatoires et de disposition considérés sous le même angle, nous pouvons passer à la définition de l'acte d'administration qui n'aura elle-même de valeur que rapprochée, dans un but de comparaison, des définitions des actes conservatoires et de disposition.

---

## CHAPITRE VI

### LA DÉFINITION DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

I. Il nous est permis, après cette vue d'ensemble sur l'acte d'administration, de préciser, avant de le définir, comment l'acte d'administration doit nous apparaître sous son jour vrai. Nous croyons avant tout qu'il ne faut pas se laisser abuser par le mot acte d'administration et que ce mot doit être entendu dans un sens un peu spécial qui rappelle, d'assez loin il est vrai, celui des actes synallagmatiques ou unilatéraux, des actes à titre onéreux ou à titre gratuit (1). Aussi, nous n'hésitons pas à formuler une proposition que nous considérons comme se dégageant nettement de tous nos développements antérieurs : l'acte d'administration est plutôt un caractère qui se greffe sur un acte quelconque qu'un acte particulier lui-même ; aussi tous les actes juridiques peuvent-ils être théoriquement des actes d'administration comme ils peuvent être des actes conservatoires et des actes de disposition (2). Toutefois, il ne faut pas aller trop

---

(1) Il y a, en effet, une notable différence qui explique bien des choses. Alors qu'un acte est nettement synallagmatique ou unilatéral, à titre gratuit ou à titre onéreux, et qu'en conséquence, parmi les actes juridiques connus, il est facile d'établir des listes desdits actes, nous avons vu que la chose était quasi impossible pour les actes conservatoires, d'administration ou de disposition. C'est là le véritable caractère spécifique de l'acte d'administration, celui qui semble avoir donné lieu à toutes les hésitations en la matière.

(2) Nous croyons nécessaire d'insister sur cette idée, car nous estimons qu'elle est essentielle. C'est une constatation que nous avons faite bien souvent au cours de notre étude au sujet de nombreux points particuliers, mais jusqu'alors nous

loin dans cette voie : si, théoriquement, tout acte peut être tour à tour acte conservatoire, d'administration et de disposition, pratiquement, certains actes auront le plus souvent un caractère nettement déterminé : le plus souvent, une aliénation d'immeuble sera un acte de disposition, un bail

---

n'avions pas formulé ce principe d'une façon générale. Cette idée se justifie d'après la nature des choses. Prenons un exemple type : La vente d'immeubles sera souvent un acte de disposition. Elle pourra être un acte d'administration : ainsi pour l'individu faisant profession ou pour la société dont le but est d'opérer des achats et des reventes d'immeubles, il s'agira de simples actes d'administration à la portée des administrateurs de ces sociétés en dehors de toute précision des statuts. — Enfin, supposons une ferme ayant des animaux attachés à la culture. Ce sont là, d'après le Code, des immeubles par destination (art. 524). Si une épidémie de fièvre aphteuse ravage la région et si le fermier réussit à vendre à temps tous les animaux, il aura fait un acte conservatoire, nous n'en doutons pas, et cependant il s'agit là d'une aliénation d'immeubles, chose grave entre toutes, d'après le Code civil. — Mais ce principe, rationnel en soi, est passé dans le domaine de la pratique, et est consacré par la jurisprudence : « Il a été jugé que la vente de pins maritimes sur pied appartenant en propre à la femme était un acte de bonne administration que le mari pouvait faire seul, lorsque ces arbres avaient produit un maximum de fruits et avaient l'âge voulu. » — Pau, 23 novembre 1893, *Journal des notaires*, 1894, p. 547, *Gaz. Pal.*, Table 1894, II, p. 41, *vo Communauté*, n° 29, espèce citée par MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, I, p. 702. De même, d'après la jurisprudence, la vente d'un mobilier d'une valeur considérable effectuée par un mineur émancipé ne constitue pas, en l'espèce, un acte d'administration, Paris, 18 décembre 1878, II, 80. 1. 61. — De même, il est reconnu par la majorité de la doctrine et toute la jurisprudence que le mineur émancipé peut transiger seul, quant à ses actes d'administration, ce qui est en contradiction formelle avec l'article 484, qui renvoie pour la transaction aux règles de la tutelle. — Enfin, signalons l'exemple décisif de la capacité de la femme séparée de biens. L'article 1449 *in fine* dispose : « Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée de justice à son refus. » C'est là un effet de l'importance exagérée donnée à la distinction des meubles et des immeubles. Mais tout un mouvement de jurisprudence, très heureux et très logique en même temps, n'a admis la liberté d'action de la femme quant aux meubles qu'autant qu'elle se rapporte à l'administration, c'est-à-dire qu'autant que la femme fait acte d'administration. Elle lui refuse donc le droit de libre disposition des meubles, et si elle veut disposer d'un meuble, en principe, il lui faudra l'autorisation maritale. — Telle est la jurisprudence dans son ensemble : elle corrige la loi là où elle n'est pas exactement conforme à la théorie que nous avons dégagée. Pour la jurisprudence, c'est le caractère de l'acte qui détermine sa nature. Sans doute, la jurisprudence n'a pas encore poussé dans tous les domaines cette théorie avec autant de netteté que dans les cas précités, mais il n'en est pas moins intéressant de constater le sens du courant jurisprudentiel à cet égard, courant en tous points conforme à la théorie que nous soutenons.

un acte d'administration, la vente de denrées périssables un acte conservatoire. Certains actes ne pourront même se concevoir, en pratique, qu'avec un caractère particulier. Un testament ne peut guère se concevoir que comme acte de disposition, le renouvellement d'une inscription hypothécaire que comme un acte conservatoire. Mais ces actes à caractère bien déterminé ne sont que des exceptions et, au surplus, ce ne sont que des faits ; en droit, rien n'indique *a priori* qu'ils aient tel ou tel caractère.

II. C'est sous le bénéfice de cette précision, que nous jugeons capitale, que nous pouvons passer à la définition des actes conservatoires, d'administration et de disposition. A notre avis, en principe, et sauf quelques modifications de détail exceptionnelles :

*Est dit acte conservatoire tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, ledit acte apparaît comme accompli par son auteur dans le but de sauvegarder l'existence ou la valeur de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments en péril, dans des conditions légalement déterminées, et sous la menace d'une sanction appropriée.*

*Est dit acte d'administration tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, ledit acte apparaît comme accompli par son auteur, dans le but d'assurer à la fois la conservation et la mise en valeur normale de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments, dans des conditions légalement déterminées, et sous la menace d'une sanction appropriée.*

*Est dit acte de disposition tout acte ou abstention juridiques quelconques lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patri-*

moine donné, cet acte ou cette abstention apparaissent comme accomplis par leur auteur, soit dans un but exclusif de toute mise en valeur, soit dans le but d'une mise en valeur anormale dudit patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments ; dans ces conditions, l'acte de disposition implique pour le disposant l'exercice licite d'une pleine maîtrise et n'entraîne de ce chef aucune responsabilité ni sanction (1).

---

(1) C'est également, croyons-nous, la solution consacrée implicitement par les Codes allemand et suisse. Nous disons implicitement, car les Codes allemand et suisse, pas plus que le Code français, n'ont exposé clairement une théorie de l'acte d'administration, et, pour eux aussi, on doit induire la théorie contenue dans des articles nombreux. Cependant, ces codes emploient catégoriquement les mots administration et disposition et ne recourent pas ou recourent moins que le Code français à des énumérations. Mais qu'entendent-ils exactement par administration et disposition ? Devant l'absence d'une définition formelle, on peut discuter. Mais nous croyons que la simple lecture des articles conduit aux mêmes solutions qu'en droit français. Le Code allemand distingue la gestion, *Führung*, qui se subdivise en actes de disposition, *Verfügung*, en actes d'administration, *Verwaltung*, et en mesures de sûreté, *sorgen für die Sicherung*. — Parallèlement, le Code suisse divise la gestion du patrimoine en actes de disposition, actes d'administration et mesures de sûreté.

Toutefois, l'examen de ces codes amène à formuler deux observations :

1° Les actes d'administration et de disposition semblent avoir beaucoup plus d'importance que la catégorie des actes conservatoires, car — et c'est peut-être une supériorité des législations germaniques — les législateurs allemand et suisse se sont efforcés de ne jamais laisser un patrimoine en danger : il y a presque toujours une personne chargée de s'occuper immédiatement d'un patrimoine dès qu'il est abandonné : rôle du tribunal des tutelles, rôle du tribunal pendant la période d'option au moment de la dévolution d'une succession. L'intérêt des actes conservatoires diminue dans une sérieuse mesure et, de fait, les Codes germaniques en parlent relativement peu. Notons toutefois qu'il existe une institution originale et très importante dont le rôle est assez analogue à celui de l'acte conservatoire, nous voulons parler de la prestation de sûreté, *Sicherheitsleistung*.

2° Le Code suisse dit expressément qu'il n'assimile pas l'acte de disposition à l'acte d'aliénation. Art. 868 : « La créance au porteur ou nominative qui constate une cédule hypothécaire ou une lettre de rente ne peut être ni aliénée, ni donnée en gage, ni faire l'objet de quelque autre acte de disposition, si ce n'est au moyen du titre... »

V. à cet effet les textes suivants des Codes allemand et suisse.

A. Code allemand :

Actes de disposition : art. 499, en cas de réméré ; art. 573, acte de disposition du bailleur sur le loyer à courir ; art. 719, droit de disposition d'un associé sur sa part ; art. 747, droit de disposition d'un coindivisaire sur sa part ; art. 816, disposition en cas d'enrichissement indu ; art. 883, disposition d'un immeuble après prénotation ; art. 1074, actes de disposition faits par l'usufruitier ; art. 1396, disposi-

Dépouillées de leurs caractères accessoires, ces trois définitions peuvent se caractériser plus simplement encore, bien qu'incomplètement, de la manière suivante, par rapport au but social auquel ces différents actes répondent : acte conservatoire, acte de sauvegarde nécessaire ; acte d'administration, acte de mise en valeur normale ; acte de disposition, pleine maîtrise. Telle nous apparaît la quintessence des actes conservatoires, d'administration et de disposition. C'est ce sens de mise en valeur normale que nous croyons voir ordinairement dans le Code quand il prononce sans commentaire le mot administration et que la jurisprudence a admis implicitement et étendu devant les défaillances des textes. Et puis — argument qui pour certains ne manque pas de valeur — nous croyons être dans la vraie tradition française, celle qui n'est que le développement des idées lancées dans l'ancien droit par les Dumoulin, les Domat et les Pothier.

---

tion par la femme de ses apports ; art. 1442, disposition par un époux de sa part de biens communs ; art. 1445, disposition par le mari d'un immeuble des biens communs ; art. 2033, disposition de sa part par un cohéritier ; art. 2040, disposition par les cohéritiers d'un objet de la succession, etc...

Actes d'administration : art. 744, en cas d'indivision ; art. 1052, 1054, 1070, en cas d'usufruit ; art. 1374 et suiv., administration du mari ; art. 1984 et 1985, administration des successions ; art. 2038, administration des cohéritiers ; art. 1638 et suiv., administration légale et usufruit du mari, etc...

Mesures de sûreté : art. 1960, en cas d'ouverture des successions, etc...

V. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1892-1902.

B. Code suisse :

Actes de disposition : art. 202 et suiv., 217 et suiv., droit de disposition des époux ; art. 653, en cas de propriété commune ; art. 868, en cas de cédule hypothécaire et de lettre de rente, etc..

Actes d'administration : art. 339 et 347 dans l'indivision ; art. 290 et suiv., administration des biens des enfants ; art. 200, administration des apports de la femme ; art. 216, administration des biens de la communauté ; art. 242, administration dans la séparation de biens ; art. 398 et suiv., administration du tuteur ; art. 585, administration pendant l'inventaire successoral ; art. 490, 518, 548, 554, 555, 559, administration d'office des successions ; art. 535 du Code fédéral des obligations, administration de la société, etc...

Mesures de sûreté : art. 551 et suiv., dans les successions, etc...

V. Virgile Rossel et F. H. Menzha, *Manuel de droit civil suisse*, Lausanne, Librairie Payot.

## CHAPITRE VII

### LES DÉROGATIONS A LA NOTION D'ACTE D'ADMINISTRATION CONTENUES DANS LE CODE CIVIL

---

Nous venons d'exposer ce que nous croyons être le développement des idées des rédacteurs du Code inscrivant dans les textes les mots « acte d'administration ». L'idée en est simple et facile. Nous avons vu, d'autre part, les théories, critiquables selon nous, que l'on a édifiées sur lesdits textes pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Comment se fait-il donc que, le Code contenant une idée aussi simple, de nombreux auteurs, parfois les plus considérables, se soient exprimés souvent en sens si divergent ?

Il est à cela une raison, ce n'est pas douteux. A notre avis, le principe simple que nous avons défini est trop réduit dans les textes du Code, il y est comme noyé. C'est l'acte d'administration à l'état pur. C'est le grain de froment autour duquel s'est épanouie une végétation luxuriante, mais étrangère, de sorte qu'il est caché et ne peut se développer. A côté d'une idée parfaitement juste, il y a des rappels de droit romain, des ambiguïtés, des énumérations nombreuses qui forment un corps de textes imposant. Car les rédacteurs du Code, n'ayant pas toujours une vision très nette de certains concepts qu'ils possédaient à l'état latent, se sont, pour préciser leur pensée, lancés dans un véritable luxe de détails ; et plus ils détaillaient, plus leur pensée s'exprimait difficilement et donnait lieu à des doutes. Le résultat fut que cette abon-

dance de réglementation donna le change; c'est dans ces nombreux textes que le <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle s'évertua à chercher la pensée du législateur alors qu'en réalité elle n'y était pas. C'est en se lançant dans cette voie de l'interprétation littérale des textes du Code civil que les interprètes du <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle ont émis les théories que nous n'avons pas cru devoir admettre. En un mot, le Code civil contient certaines altérations — le mot n'est-il pas trop fort? — de la notion d'acte d'administration qui ont entraîné tout un courant d'idées. Nous disons le Code civil, car le Code de commerce n'est guère qu'un Code d'application dont les principes se trouvent, au moins en puissance, dans le Code civil, et très heureusement le Code de commerce suppose, en général, la vraie notion de l'acte d'administration (1).

Ces déformations — quelquefois plus apparentes que réelles et dont certaines même supposent, ainsi que nous le verrons, comme condition préalable, l'admission de notre doctrine — sont peut-être assez nombreuses, nous n'examinerons que les principales. Tantôt elles proviennent de réminiscences d'anciennes théories, tantôt sont la création indiscutable des rédacteurs du Code. Sur la première idée, on peut baser l'existence des actions en réduction et en rescision pour cause

---

(1) Préablement à tout examen, il nous faut écarter une objection que notamment les partisans de la théorie de l'acte d'administration, acte variable, pourraient nous opposer : du moment qu'il y a altération, déformation, il y a d'autres notions de l'acte d'administration dans le Code, par conséquent plusieurs notions qui diffèrent, en un mot, qui varient. D'où l'acte d'administration, dans le Code tout au moins, est bien un acte variable. — A cette objection, nous répondons : Nous avons dit dérogations et non variations. Il existe sans doute des rappels de théories étrangères sur de simples points de détail, ce qui n'infirme en rien la généralité du principe que nous avons dégagé. Bien mieux, parfois, certaines exceptions sont si bien de détail qu'elles supposent comme préalablement établie notre triple distinction et n'y dérogent que pour l'application. Enfin, il y a surtout dans le Code une méthode que nous critiquerons. Or, une question de méthode dans l'application d'un principe n'a jamais ébranlé le principe lui-même. Au surplus, les explications qui vont suivre suffiront à montrer le bien-fondé de notre réponse.

de lésion ; sur la seconde, l'existence de ces nombreuses listes d'actes que l'on rencontre très fréquemment dans le Code.

## SECTION PREMIÈRE

### RÉMINISCENCES ROMAINES : SANCTIONS DES ACTES EXCÉDANT LA CAPACITÉ DES MINEURS

Ces réminiscences romaines au point de vue des sanctions des actes excédant la capacité des mineurs se manifestent à un double point de vue : le cas de l'action en réduction des actes du mineur émancipé et l'action en rescision pour cause de lésion. Il nous faut entrer dans l'étude détaillée de ces deux questions, car elles ont été invoquées bien souvent à l'appui de la théorie de l'acte d'administration, acte variable. Nous démontrerons, au contraire, qu'elles s'harmonisent pleinement avec les principes que nous avons établis. Il nous faut mettre les choses au point.

I. Tout d'abord, l'action en réduction. Le § 2 de l'article 484 dispose : « A l'égard des obligations qu'il (le mineur émancipé) aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

La question semble, au premier abord, sans intérêt pour l'acte d'administration. Mais l'intérêt surgit tout à coup lorsqu'il s'agit de savoir de quels actes elle est la sanction. L'explication ordinairement fournie est la suivante : le mineur émancipé peut faire trois sortes d'actes : les actes de pure administration qu'il accomplit seul, les actes pour lesquels il faut l'assistance du curateur, enfin les actes pour lesquels il est assimilé au mineur non émancipé. Pour ces derniers, si

les formalités ne sont pas accomplies, l'acte sera nul en la forme ; pour les actes accomplis sans l'assistance du curateur, ce sera la rescision pour lésion (art. 1305) ; enfin, il ne reste plus que les actes de pure administration, et c'est pour eux qu'est faite l'action en réduction. C'est une faveur pour le mineur émancipé. On en tire la conséquence suivante : si les actes d'administration du mineur émancipé sont réductibles pour excès, on réduit l'engagement excessif du mineur émancipé à un engagement opportun, utile, modéré, raisonnable. Le critérium de l'acte d'administration du mineur émancipé est donc l'acte opportun.

A cette théorie que nous venons d'exposer, nous pouvons opposer certaines objections. Tout d'abord, nous savons que, si un individu capable d'administrer fait un acte d'administration, son acte est inattaquable en principe. La précédente théorie, qui fait réduire des actes d'administration faits dans les limites d'une capacité légale et semblent valablement accomplis, peut paraître au moins singulière. D'autre part, argument de texte, l'article 484 dit : Les obligations « seront réductibles en cas d'excès ». Il peut sembler étrange que ce terme veuille désigner la pure administration de l'article 481. Si le mineur reste dans les limites de sa pure administration, il semble qu'il ne pourra commettre d'excès. Les deux termes peuvent paraître exclusifs l'un de l'autre. Nous concluons au moins que l'idée manque un peu d'harmonie.

N'y aurait-il pas moyen d'expliquer autrement la situation ? A notre avis, notre théorie de la distinction des actes conservatoires, d'administration et de disposition l'explique parfaitement. Voici comment : La pure administration comprend pour le mineur émancipé les actes conservatoires et d'administration, mise en valeur normale, qui sont inattaquables. Mais, s'il y a excès, c'est-à-dire si le mineur sort des limites de son administration, acte de maîtrise, il y a acte de disposition. Quelle va être la sanction ? Ce sera la réduction. A côté, nous aurons les actes peu nombreux, mais nommément

déterminés pour lesquels il faut l'assistance du curateur et qui seront sanctionnés, d'après la théorie courante, par l'action en rescision; quant aux actes pour lesquels le mineur émancipé est assimilé au mineur non émancipé, ce sera l'annulation. Par contre, pour tous les actes de disposition « innomés », ce sera la réduction. C'est du reste ce qu'aperçoit seulement M. Goldschmidt quand il écrit (1) : « L'acte d'administration... sera, dans notre hypothèse, celui qui, étant de ceux qui peuvent être réduits, ne sera pas réductible. » C'est cela, mais c'est au moins une singulière façon de s'exprimer. La distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition est plus claire (2). — Sans doute, en pratique, le résultat sera souvent le même, mais la logique y gagnera. Le critère de l'opportunité dans l'acte d'administration se trouve ainsi écarté de lui-même. Pourquoi y a-t-il plusieurs sanctions de l'acte de disposition accompli par le mineur émancipé? C'est une autre question, mais il est bien

---

(1) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 72.

(2) Notre explication a une assise très puissante dans la jurisprudence qui l'a consacrée dans des arrêts où manifestement il s'agissait d'actes dépassant la pure administration, c'est-à-dire d'actes de disposition. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1857, D., 58. 1. 33, a décidé que l'action en réduction s'applique à toute obligation souscrite par le mineur émancipé et non seulement à celles qui rentreraient dans les limites d'une simple administration; ainsi, le mineur émancipé peut faire déclarer excessive et non avenue la clause par laquelle, en achetant un immeuble conjointement avec d'autres individus, il s'est soumis à la solidarité pour le paiement du prix. — De même, un arrêt de cassation du 21-août 1882, D., 83. 1. 339, est encore plus significatif parce qu'il envahit le domaine de l'action en rescision pour lésion : même s'il n'y a pas lésion, l'achat d'un fonds de commerce fait par une femme mineure émancipée avec le concours et l'assistance de son mari, constitué son curateur, qui s'oblige solidairement avec elle, n'est pas nul, mais seulement réductible pour excès. L'action en réduction devient donc le droit commun de la sanction des actes de disposition là où il n'y a pas matière à rescision ou à annulation. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, p. 607, qui signale ces arrêts, ajoute : « Ces deux décisions sont mal motivées. » C'est possible, mais elles sont l'expression très nette d'une réalité juridique : l'action en réduction pour excès ne peut être la sanction des actes d'administration puisque l'excès, ce qui excède l'administration, ne peut, par définition, être acte d'administration : il ne peut s'agir que des actes de disposition.

évident que par là le législateur a sérieusement compliqué la situation.

Il semblerait donc qu'il n'y ait là aucune dérogation au système que nous avons exposé, et par là se vérifie notre affirmation que certaines altérations qui se trouvent dans le Code présupposent l'adoption de notre théorie. Cependant, nous croyons qu'il y a une dérogation, mais pas celle qu'on a coutume d'y voir. Souvenons-nous de ce que nous avons dit de la sanction de l'acte d'administration : sanction vis-à-vis de l'auteur de l'acte excédant l'administration (retrait du pouvoir et responsabilité pécuniaire suivant les cas) et sanction vis-à-vis du tiers (annulation de l'acte). C'est sur ce dernier point que nous voyons une altération de notre théorie. Quand un mineur émancipé excède sa capacité d'administration et dispose par conséquent, sans que cet acte soit nommé désigné parmi ceux qu'il peut accomplir avec l'assistance de son curateur ou les formalités de la tutelle, son acte n'est pas nul comme il devrait l'être d'après le droit commun, il est réductible simplement en cas d'engagement excessif (art. 484). Il y a là une dérogation certaine. — La question se pose alors : D'où vient cette dérogation ? Quelle théorie consacre-t-elle sur ce point spécial ? C'est alors qu'il nous faut faire un rappel de droit romain. Les Institutes de Justinien nous apprennent que les mineurs « peuvent, sans l'autorisation du tuteur, rendre leur condition meilleure, mais qu'ils ne peuvent la rendre pire ». « Dans ces actes qui engendrent des obligations réciproques, comme les achats, les ventes, les louages, les mandats, les dépôts, si l'autorisation du tuteur n'intervient pas, ceux qui contractent avec les pupilles sont obligés, mais les pupilles ne le sont pas réciproquement » (1). — Ce système, toutefois, était tempéré en ce sens que, si le mineur retirait quelque profit du contrat, il était obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en retirait (2).

---

(1) *Inst.*, liv. I, tit. XXI, pr. Traduction Ortolan.

(2) Girard, *op. cit.*, p. 210 et 211; Cuq, *op. cit.*, p. 211.

— Il semble qu'il y ait quelque chose de semblable dans l'action en réduction. Sans doute, la réduction n'aura pas lieu de plein droit, elle sera judiciaire; elle n'aura lieu que pour le mineur émancipé, alors qu'en droit romain, c'était pour le mineur proprement dit. Mais il n'en est pas moins vrai que le principe romain subsiste : on n'annule pas, ce qui implique une remise en l'état, on réduit. — Telle est l'explication qui nous semble parfaitement admissible. Mais expliquer n'est pas justifier. A notre avis, la dérogation est certaine, mais ne se justifie pas. Car elle est sévère, tout particulièrement pour le tiers, sans compter les difficultés d'interprétation auxquelles elle donne lieu. Tout devrait être nul. Avec la réduction, au contraire, le tiers semble sacrifié; il est abandonné à l'arbitraire de celui qui dosera les obligations, alors qu'il est en droit de dire qu'à toute autre condition, il n'aurait pas contracté du tout. La solution nous semble quelque peu inique, mais hâtons-nous de reconnaître qu'elle est heureusement tempérée par la jurisprudence qui en arrive par des moyens détournés à l'annulation en réduisant l'obligation du mineur à zéro.

II. Tout naturellement, à côté de l'action en réduction, se place l'action en rescision pour cause de lésion, applicable aussi bien au mineur non émancipé qu'au mineur émancipé. Préalablement à toute discussion, disons que nous n'envisageons ici que la rescision pour cause de lésion du mineur émancipé ou non, nous n'envisageons pas la rescision pour cause de lésion en cas de vente ou de partage. Dans ces deux derniers cas, il y a simplement une faveur spéciale pour des individus pleinement maîtres de leur patrimoine, mais que la loi prend en pitié. Il n'est aucunement question d'administration. Il n'en est pas de même de la rescision pour cause de lésion si l'individu en cause est un mineur. — Relativement à l'action en rescision pour cause de lésion, il faut nous

demander quel est son domaine d'application, quelle est son influence sur la notion d'acte d'administration.

D'après l'article 1305, son domaine d'application est double :

1° Mineur non émancipé : Des controverses extrêmement sérieuses ont eu lieu à ce sujet. On y a dépensé des trésors d'ingéniosité, ce qui prouve que la loi n'est pas très claire. Nous ne les examinerons pas, nous ne retiendrons que le résultat qui semble pleinement satisfaisant. Il est aujourd'hui reconnu que cette action en rescision ne vise que les actes d'administration faits par le mineur, alors qu'ils auraient dû être faits par le tuteur seul. Si c'est le tuteur qui les fait, ces actes sont inattaquables; si le tuteur et le mineur font tous les autres actes sans accomplir les formalités, ils seront nuls en la forme;

2° Mineur émancipé : L'article 1305 emploie une formule un peu énigmatique : « La simple lésion donne lieu à rescision... en faveur du mineur émancipé contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre « *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* ». Or, quels sont ces actes? Nous mettons d'abord de côté tous les actes pour lesquels l'émancipé est assimilé au non-émancipé. Pour les autres actes, d'après la théorie que nous avons précédemment exposée sur le domaine d'application de l'action en réduction, excéderont sa capacité :

1° Les actes qu'il doit faire avec l'assistance du curateur;

2° tous les actes de disposition en général pour lesquels aucun texte spécial ne vient édicter une règle particulière. Mais, pour ces deux catégories d'actes, lorsqu'il n'y a pas lésion, nous avons vu précédemment que le mineur avait l'action en réduction. Celle-ci et l'action en rescision feraient double emploi, il semble bien, car les motifs semblent identiques : obligations excessives pour l'action en réduction, lésion pour l'action en rescision. Mais n'est-ce pas la même chose? Quand il y a obligation excessive, on est bien près de la lésion, et quand il y a lésion, selon les termes de l'ar-

ticle 1305 pour les actes excédant la capacité, il y a certainement obligation excessive. Ce sont, en somme, deux remèdes divers pour le même mal. Notons que la jurisprudence a bien vu la ressemblance et est arrivée à l'assimilation complète de l'action en réduction et de l'action en rescision, non seulement en leur donnant le même domaine d'application, mais encore en leur faisant produire le même résultat, en poussant l'action en réduction jusqu'à son extrême limite, jusqu'au néant (1). Elle évitait ainsi la critique d'injustice que nous avons adressée à l'action en réduction, mais en même temps elle proclamait son inutilité flagrante et le double emploi de l'action en rescision et de l'action en réduction. C'est en présence d'une telle anomalie que les commentateurs avaient imaginé l'explication de l'action en réduction, sanction des actes excessifs faits par le mineur émancipé dans les prétendues limites de son administration. Mais l'article 1305 ne dit-il pas qu'il y aura rescision pour « toutes conventions qui excèdent la capacité du mineur émancipé » et l'article 484 : « A l'égard des obligations..., elles seront réductibles pour excès? » Les expressions sont les mêmes et c'est logique. « Les obligations... en cas d'excès » ne sont-elles pas des « conventions qui excèdent la capacité du mineur »? Toute la différence que l'on pourrait y voir, c'est que les deux actions ne prennent pas l'acte par le même bout : l'action en réduction se place avant l'exécution des obligations, l'action en rescision après leur accomplissement. L'une semble préventive, l'autre réparatrice. Mais si c'est là toute l'utilité de la distinction, c'est un véritable luxe.

Si, passant à un autre ordre d'idées, nous nous demandons quelle est l'influence de l'existence de l'action en rescision sur l'acte d'administration, nous sommes amené à nous poser la question suivante : tant du côté du mineur émancipé que du côté du mineur non émancipé, notre théorie de l'acte

---

(1) Cass., 10 février 1890, D., 91. 1. 292, S., 93. 1. 463.

d'administration mise en valeur normale est-elle appliquée en l'espèce ? Nous constatons une double dérogation : 1° Si l'on suivait les principes généraux, on devrait dire que le mineur qui accomplit un acte d'administration ou le mineur qui excède sa capacité fait un acte nul. Or, cet acte sera valable s'il n'est pas cause de lésion ; 2° on considère non seulement le caractère de l'acte qui doit être pour le mineur non émancipé un acte d'administration et pour le mineur émancipé un acte de disposition, mais encore le résultat. Nous savons qu'il existe des administrations et des dispositions heureuses et malheureuses. Ici, ce sera le résultat final de l'acte qu'il faudra envisager. Il s'agira de voir s'il est avantageux. — A notre avis, ces deux dérogations sont certaines. Mais y voir là un critérium spécial de l'acte d'administration, n'est-ce pas exagéré ? Pour nous, il n'y a qu'une altération accessoire, mais très nette cependant de notre théorie. La loi crée une faveur pour le mineur émancipé ou non émancipé. C'est une prime aux jeunes gens intelligents : mineur non émancipé, vous ne pouvez même pas administrer ; si vous administrez quand même, le législateur dit que vos actes seront valables, mais il vous donne la planche de salut de la rescision si vous vous êtes trompé, si vous êtes lésé. De même pour le mineur émancipé. En un mot, c'est une faveur tout à fait spéciale qui procède, nous le reconnaissons aisément, de la théorie de l'acte avantageux, de l'*in integrum restitutio* du prêteur romain, que les rédacteurs du Code connaissaient bien. Ils ont cru sur ce point devoir faire une exception. Législativement et économiquement, elle peut se justifier. Mais il ne faut pas lui attribuer une importance qu'elle n'a pas, ce n'est qu'une faveur exceptionnelle. Notons enfin, et ce point a son intérêt, que telle qu'elle est organisée, l'action en rescision elle aussi suppose préalablement l'adoption de notre théorie puisque le mineur non émancipé ne peut être restitué que pour les actes d'administration et le mineur émancipé que pour des actes de disposition. Nous retrouvons bien là le

principe de notre théorie, mais quelque peu déformé dans ses applications.

III. Cette législation des sanctions des actes du mineur émancipé ou non émancipé peut paraître beaucoup trop compliquée. Les sanctions de droit commun, notamment l'annulation, seraient peut-être suffisantes, et l'élimination des actions en réduction ou en rescision peut-être une réforme souhaitable. Sans doute, l'action en rescision a l'avantage de maintenir l'acte s'il n'y a pas lésion, tandis que cet acte, même sans lésion, serait annulable pour incapacité. Si le tiers n'a pas lésé le mineur, l'acte est définitivement valable, le tiers est en complète sécurité. C'est un avantage incontestable qui peut faire maintenir l'action en rescision, mais il semble bien que l'action en réduction, en toute hypothèse, devrait disparaître; avec celle-ci, on est enfermé dans un dilemme : si on réduit partiellement, c'est une injustice envers le tiers; si on réduit jusqu'à zéro, l'action en réduction est sans utilité, on revient à l'action en annulation pour incapacité et à l'action en rescision pour lésion (1).

---

(1) On pourrait également voir une dérogation, mais de minime importance, dans un des effets de la gestion d'affaires. Nous savons que le mandant doit indemniser le mandataire de toutes les impenses faites pour l'exécution du mandat (art. 1999), et ce dans tous les cas. Au contraire, pour le gérant d'affaires, l'article 1375 dispose : « Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. » Ainsi, on considère le résultat de l'acte : c'est une déformation de l'acte d'administration. Mais cette déformation est amplement justifiée : le maître n'a pas été partie, il n'y a pas de contrat. Il faut donc le protéger contre les ingérences quelquefois intempestives des tiers. Il ne sera donc tenu qu'autant que l'affaire sera bien administrée. — Mais, si le maître n'est tenu qu'autant que l'affaire a été bien administrée, cela ne comprend que les actes conservatoires et d'administration. Qu'arrivera-t-il pour les actes de disposition ? Le maître sera-t-il tenu dans tous les cas ou seulement si le gérant a bien disposé ? Certains auteurs ont soutenu qu'ici le mot administration est synonyme de gestion, et ils en tirent la conséquence que la notion d'acte d'administration dans le mandat et dans la gestion d'affaires varie. A notre avis, c'est inexact, la solution nous

## SECTION II

TENDANCE DES RÉDACTEURS DU CODE À USER DE LA MÉTHODE ÉNONCIATIVE EN VUE DE PRÉCISER LES NOTIONS D'ACTE CONSERVATOIRE, D'ACTE D'ADMINISTRATION ET D'ACTE DE DISPOSITION PAR DES ÉNUMÉRATIONS D'ACTES PERMIS OU INTERDITS AUX ADMINISTRATEURS. RAPPEL DE L'EXAMEN CRITIQUE DE CETTE MÉTHODE. AGGRAVATION DES DIFFICULTÉS AUXQUELLES ELLE DONNE LIEU PAR L'INSUFFISANCE DANS LES TEXTES DE LA DISTINCTION DES ACTES PRINCIPAUX ET ACCESSOIRES ET PAR LA CONSÉCRATION DE LA PRÉÉMINENCE DES IMMEUBLES SUR LES MEUBLES.

I. Traitant des pouvoirs des administrateurs, le Code, au lieu de consacrer purement et simplement leur droit d'administration sans autre précision, se livre fréquemment à des énumérations d'actes concrets permis ou interdits à chacun des administrateurs qu'il envisage successivement. Il semble que cette tendance à fixer de façon aussi rigide les contours des pouvoirs des administrateurs soit en contradiction avec les notions synthétiques et générales d'acte conservatoire, d'administration et de disposition, que nous avons adoptées. Nous sommes en effet ici en présence d'une dérogation beaucoup plus grave que les précédentes, car il y va de toute une méthode employée par le Code et, par suite, comportant des conséquences générales : Nous voulons parler de la méthode énonciative. Les rédacteurs du Code ont identifié l'acte conservatoire, d'administration et de disposition avec les actes conservatoires, d'administration et de disposition. Plus exac-

---

paraît bien plus simple : laissons au mot administration le sens que nous lui avons toujours donné et disons : si le maître n'est tenu que, si l'affaire a été bien administrée, *a fortiori* il ne sera tenu d'un acte de disposition que si le gérant a utilement disposé. Il semble que cette solution si simple soit l'exacte vérité. Nous pouvons donc dire que le gérant d'affaires a un pouvoir général : actes conservatoires, d'administration, de disposition. Toute la discussion roule sur l'intérêt final de la gestion, et nous pouvons y voir une altération d'origine romaine de la notion d'acte d'administration.

tement et en serrant les textes de plus près, le Code ne semble pas avoir connu tout au moins le mot acte de disposition et l'avoir remplacé par des énumérations prises d'après les directives cependant divergentes de Bourjon et de Pothier; puis, comme par un choc en retour, il a été amené à énumérer les actes qu'il pensait être conservatoires ou d'administration. En un mot, il a tendu à donner des catalogues d'actes, semblant méconnaître le principe admis implicitement, à savoir que l'acte d'administration n'est que le caractère possible de tous les actes juridiques. Il s'est glissé ici, dans le Code, à l'insu de ses rédacteurs, à l'état en quelque sorte subconscient, une sorte de contradiction dont il faut longtemps pour apercevoir les effets (1). Comme ces énumérations prennent une place considérable dans les textes et, en fait, portent sur les actes les plus courants de la vie journalière, l'importance de l'altération en a été décuplée et l'on conçoit aisément que les commentateurs se soient, en s'attachant aux textes, heurtés à des difficultés presque insurmontables.

Nous avons déjà donné notre appréciation sur ce système (2), nous n'y reviendrons pas. Qu'il nous suffise de constater d'après la jurisprudence que chaque fois que le Code a conféré un droit d'administration sans commentaire, sans énumération, les difficultés portées devant les tribunaux ont été relativement peu nombreuses. Au contraire, toutes les

---

(1) Ce n'est pas du reste le seul exemple de notre droit. C'est ainsi que, relativement à l'hypothèque légale de la femme mariée, le législateur et la jurisprudence multiplient les précautions pour maintenir toujours et partout cette hypothèque. Puis, à côté de cela, on admet d'un trait de plume une subrogation ou une cession totale de ladite hypothèque. Au point de vue logique et juridique, c'est évidemment critiquable, c'est contradictoire. A vrai dire, on est en présence de deux systèmes opposés : le système ancien, incapacité complète de la femme ; le système de l'avenir, la capacité complète de la femme. Nous sommes dans une période d'évolution, on veut marier les deux systèmes et le résultat ne peut que manquer de cohésion. Nous avons peut-être quelque chose d'un peu semblable dans la réglementation de l'acte d'administration contenue dans le Code.

(2) V. p. 110 et 111.

difficultés semblent être venues se greffer sur les actes nommément énumérés. C'est ainsi que dans l'arrêt de cassation du 26 octobre 1910, précédemment commenté en détail (1), la prétention des mineurs contre la tutrice était basée sur l'article 457 : « Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter... sans y être autorisé par le conseil de famille. » C'est le catalogue qui est cause de toute la difficulté. En s'en tenant, au contraire, au principe d'administration contenu dans l'article 450, la situation s'éclaire. Jamais, sans l'article 457, les mineurs n'auraient osé contester la solution de bon sens qui s'imposait.

II. Mais ce n'est pas tout. Le système énonciatif du Code est encore aggravé de telle façon qu'à notre époque il rend la réglementation législative difficilement compréhensible : nous voulons parler de l'insuffisance dans les textes de la distinction des actes principaux et des actes accessoires et de la consécration de la prééminence des immeubles sur les meubles.

Tout d'abord, les actes juridiques peuvent se distinguer en actes principaux, c'est-à-dire ceux qui existent à l'état isolé, et en actes accessoires, c'est-à-dire ceux qui ne peuvent exister que comme conséquence d'autres actes. C'est ainsi que la vente d'une maison est un acte principal, mais le contrat d'hypothèque n'est qu'un acte accessoire. Pas d'hypothèque sans acte préexistant auquel elle se rapporte, la dette garantie. Pour l'hypothèque, cette distinction a été très bien vue par les rédacteurs du Code : l'hypothèque est fonction d'un acte préexistant.

Mais les rédacteurs du Code n'ont pas vu toujours aussi bien la distinction susvisée, par exemple pour les transactions, les compromis. De même, mais en dehors des actes

---

(1) V. p. 169 et suiv.

juridiques principaux ou accessoires, ils ont exigé pour intenter une action en justice une capacité ou un pouvoir plus étendu que celui requis pour accomplir l'acte qui est l'unique raison d'être de l'action en justice. Les rédacteurs du Code en font des entités juridiques indépendantes : une personne aura le droit de faire tel acte, mais pas d'agir en justice, de transiger, de compromettre relativement à cet acte. C'est ainsi que le tuteur pourra administrer, par exemple toucher les loyers des immeubles du mineur, il pourra intenter une action s'il n'est pas payé, mais il ne pourra transiger sans les formalités de l'article 467 et il lui sera interdit de compromettre, alors qu'il aurait pu louer à moitié prix. C'est ainsi que la femme séparée de biens pourra faire acte d'administration, mais pour plaider devra être autorisée du mari ou de justice, elle retombe sous le droit commun de l'article 215. De même pour la femme commerçante (art. 215).

Il y a là quelque chose qui surprend. Du moment où une personne est capable d'accomplir un acte, elle doit, en principe, pouvoir faire tout ce qui en dérive naturellement. A titre d'exemple, l'action en justice, la transaction, le compromis, qui tirent leur caractère de l'acte pour lequel ils se produisent, pourront être tour à tour conservatoires, administratifs ou dispositifs, comme l'acte dont ils procèdent. La loi distingue parfaitement en ce sens les actions mobilières et les actions immobilières. Pourquoi ne pas appliquer le même principe ici ?

C'est, du reste, ce que décide assez fréquemment la jurisprudence : ainsi, elle admet que le mineur émancipé peut transiger pour ses droits de pure administration. C'est l'évidence même. Mais le texte de la loi est ouvertement violé (art. 467 et 484). Il faut bien le confesser, ce n'est pas la solution de la jurisprudence qui est critiquable, c'est le texte formel de la loi. Les nécessités de la vie sociale sont plus fortes que les textes de loi. Si un texte ne tient pas compte des réalités sociales, il n'est pas appliqué ou n'est appliqué

que dans la mesure où il est conforme aux besoins sociaux. C'est ainsi que les articles 467 et 484 ne sont appliqués que pour les transactions consécutives à des actes de disposition.

L'insuffisance dans les textes de la distinction des actes principaux et accessoires entraîne des conséquences regrettables, mais la prééminence des immeubles sur les meubles nous paraît encore plus grave par la confusion et les incohérences qu'elle provoque dans la vie moderne.

Le Code attache une importance capitale à la distinction des meubles et des immeubles. Ses effets en sont considérables dans tous les domaines du droit. Il est incontestable que cette distinction est basée sur la réalité des choses, tout au moins en partie. Nous voulons dire par là que cette distinction se comprend aisément pour les biens corporels qui sont réellement meubles ou immeubles; mais diviser les biens incorporels, les uns en meubles, les autres en immeubles, nous paraît arbitraire et artificiel. Une créance n'est ni meuble, ni immeuble (1).

Mais où l'exagération devient manifeste, c'est de vouloir attribuer à cette distinction des effets qu'elle ne peut plus aujourd'hui avoir. A la rédaction du Code, les meubles, dans les fortunes, étaient fort peu de chose. Au contraire, les immeubles avaient une importance prédominante, et il était naturel de prendre plus de précautions pour garantir les immeubles que les meubles; cette distinction descendait en droite ligne de la distinction des héritages (biens importants) et des cateux (biens de moindre importance). La distinction des meubles et des immeubles fut plus facile que celle des héritages et des cateux, et en 1804 lui correspondait assez bien. Mais, depuis, les temps ont changé. Le Code civil, le

---

(1) Ce point de vue, au dire de M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, p. 667, avait été parfaitement compris dans le midi de l'ancienne France (Julien, *Éléments de jurisprudence*, 1785, p. 148-149). — V. également Capitant, *op. cit.*, p. 221.

Code de commerce sont les codes de l'époque de la diligence, du voiturier, du prêt à la grosse, et maintenant nous avons la marine à vapeur, les chemins de fer, le télégraphe, le téléphone, la T. S. F., l'aviation. Dans l'ordre des fortunes personnelles, nous avons la fortune mobilière grossie démesurément. Si la fortune mobilière ne doit pas primer la fortune immobilière, elle est au moins son égale, elles doivent marcher de pair. La distinction des meubles et des immeubles ne doit plus consacrer une prééminence des uns sur les autres, mais simplement marquer la différence des moyens de protection, car il est bien certain que ces moyens ne peuvent être les mêmes. C'est à cela que doit se borner l'intérêt de la distinction. La maxime : *Res mobilis, res vilis* est devenue un véritable anachronisme (1).

---

(1) V. Capitant, *op. cit.*, p. 222 à 225 : « Cette division doit reposer exclusivement sur la différence de nature des meubles et des immeubles, abstraction faite de l'idée de valeur. » Les événements qui se sont déroulés depuis 1914 semblent avoir donné un regain de faveur à la prééminence des immeubles sur les meubles et nous avons entendu dire plus fréquemment que par le passé que les placements immobiliers étaient bien plus sûrs que les placements mobiliers, les valeurs mobilières, le papier, comme on dit avec un certain mépris. Ceux qui pensent ainsi sont le plus souvent des porteurs de titres russes. Incontestablement — cet exemple nous a été fourni — la propriété d'une solide maison à Bordeaux est un meilleur placement que les titres de l'ex-gouvernement russe. Mais la conséquence qu'on en tire sur la qualité de la fortune immobilière et la médiocrité de la fortune mobilière ne tient pas à la réflexion. Car, lorsqu'on fait une comparaison, il faut comparer des choses comparables. Or, la maison de Bordeaux et la créance sur l'ancien État russe ne sont point comparables. Pour que la comparaison ait quelque valeur, il faudrait comparer la propriété d'une maison de Moscou et une valeur russe, une maison de Bordeaux et une valeur française. Dans ces conditions, nous pourrions dire au porteur français de rente russe que, s'il était non créancier de la Russie, mais propriétaire en Russie, sa situation ne serait pas notablement changée. On pourrait d'ailleurs retourner l'argument qu'on nous oppose et dire qu'un titre de rente française valant mieux qu'une maison en Russie, la fortune mobilière est bien supérieure à la fortune immobilière. Mais nous aboutissons là à de purs raisonnements de paradoxe, simplement pour montrer le peu de valeur de l'objection. Ce qui est vrai, c'est que la fortune mobilière et la fortune immobilière doivent marcher de pair, qu'elles sont intimement liées l'une à l'autre, qu'elles ne peuvent exister l'une sans l'autre. Qu'on songe un instant au krach général de la fortune mobilière, à l'avalissement complet du papier. Les placements immobiliers ne dureraient pas longtemps, d'autant plus que la plupart n'ont de valeur que par les sommes d'argent ou denrées convertibles en argent qu'ils pro-

Or, ce principe imprègne encore toute notre législation et notamment la théorie de l'acte d'administration. Le Code nous dit que tous les actes opérés sur les meubles, sauf quelques formalités en cas de vente, sont compris dans le pouvoir d'administration, mais que les immeubles restent en dehors. Les exemples sont nombreux. Or, cette réglementation ne répond plus à la situation. Sans doute, certaines lois ont obvié dans une certaine mesure à cet inconvénient, par exemple la loi du 27 février 1880 sur les valeurs mobilières des mineurs. De même, la jurisprudence, au sujet de l'article 1449, pour la femme séparée de biens, n'admet l'aliénation des valeurs mobilières qu'autant qu'elle est commandée par l'administration, c'est-à-dire qu'autant que cette aliénation est elle-même acte d'administration. Mais ce ne sont là que des palliatifs pour parer aux plus pressants besoins et ces interprétations de jurisprudence, logiques et équitables, sont, au point de vue des textes, fort contestables. La cause de ces difficultés est bien simple : les effets exagérés de la distinction des meubles et des immeubles dominant actuellement toute la théorie du patrimoine et spécialement la théorie de l'acte d'administration. Manifestement, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, notre Code n'est plus à jour. Une refonte législative semble s'imposer.

III. C'est en formulant ce vœu que nous terminons le chapitre relatif aux dérogations et altérations contenues dans nos lois au sujet de la notion d'acte d'administration. Cette notion était en voie de formation et d'élaboration quand elle est

---

duisent, choses essentiellement mobilières. Le placement immobilier ne vaudrait qu'autant qu'on posséderait soi-même l'immeuble — et on n'en posséderait jamais qu'un — et qu'autant qu'on pourrait le défendre. La propriété immobilière se mesurerait à la portée du fusil du propriétaire. La prééminence des immeubles sur les meubles, consacrée par notre Code civil, n'a plus aujourd'hui sa raison d'être.

passée dans le Code civil. Aussi y est-elle passée avec des obscurités inévitables, avec un flottement certain. La vraie notion d'acte d'administration s'y trouve, mais quelque peu embrouillée. Depuis, la jurisprudence a éclairci très notablement la matière qui semble approcher de sa forme définitive. Le terme de cette évolution serait la consécration légale d'une notion qui paraît maintenant à peu près acquise. Mais cette consécration légale ne peut avoir lieu que dans une refonte générale de notre législation. Nous formulons en conséquence, sans trop nous bercer d'illusions, un vœu, un simple, un modeste vœu, c'est que le législateur veuille bien prendre en main une réforme qui semble devenir chaque jour plus urgente.

---

## CONCLUSION

---

« L'organisation juridique doit tendre à réaliser, dans la vie de l'humanité, un idéal de justice d'une part, d'autre part un idéal d'utilité, en entendant par là ce que l'opinion commune fait envisager comme le bien pour le plus grand nombre. Justice et utilité générale, tels seront donc les deux objectifs directeurs » (1). C'est en conformité de ces directives, que nous nous sommes efforcé de dégager la notion d'acte d'administration et nous croyons qu'elle répond à la fois à l'élément rationnel de l'élaboration de la règle de droit qui est la notion de droit et à l'élément expérimental tiré des besoins journaliers de la vie sociale. Nous croyons qu'elle peut fournir au juge placé en face de difficultés concrètes les éléments de solution qui lui sont nécessaires. Nous la croyons assez souple pour pouvoir s'adapter aux hypothèses les plus diverses (2). En effet, une fois cette idée de justice et d'utilité

---

(1) Geny, *Méthode*, II, p. 91.

(2) V., sur les tendances nouvelles des études juridiques, M. Demogue, *op. cit.*, VII et VIII : « De nos jours, un art nouveau s'est fait une place dont l'idéal est de produire un charme fait de la souplesse de ses formes, de son emprunt aux réalités journalières..., d'une adaptation aux besoins pratiques... Ne tend-il pas à se former un art juridique plus souple dans ses théories, les constructions juridiques trop rigides étant aujourd'hui assez critiquées, un droit plus près des réalités pratiques, empruntant plus aux données de l'économie politique, voisinant plus avec

générale dégagée d'après la nature des choses (conscience humaine et phénomènes sociaux), quand une espèce concrète se posera, c'est avant tout le but tel qu'il ressort d'une situation patrimoniale donnée qu'il faut envisager pour voir s'il s'agit d'un acte conservatoire, d'administration ou de disposition. C'est l'idée de but, méconnue pendant longtemps, pénétrant de plus en plus dans tous les domaines du droit. Nous croyons cette idée suffisante pour donner la clef du problème précédemment exposé. Les actes conservatoires, d'administration et de disposition ont chacun un but différent, et ce but différent est pour chacun d'eux le caractère spécifique qui fait que, le but changeant, un même acte peut être tour à tour acte conservatoire, acte d'administration, acte de disposition. Voilà l'aboutissement de notre théorie.

Mais ce n'est là qu'une simple proposition de notre part. Si parfois nous avons paru peut-être trop affirmatif, quelque peu tranchant même, c'est uniquement dans l'intention de ne laisser aucun doute sur notre conception. Mais loin de nous la pensée d'avoir découvert des principes indiscutables ! Si nous avons pu faire avancer d'une façon quelconque, si modeste soit-elle, en la précisant, l'élaboration juridique de la notion d'acte d'administration, nos vœux seront comblés. — Mais, ce que nous avons voulu démontrer par-dessus tout, c'est que les procédés techniques employés depuis l'apparition du Code civil jusqu'à la période contemporaine nous ont paru absolument impuissants à dégager cette notion juridique qui tient une place — et quelle place ! — dans l'ensemble de notre droit positif. Seule une méthode nouvelle est capable d'y parvenir. Heureusement, cette méthode est acquise : ses directives ont trouvé leur expression magistrale dans l'œuvre de M. le doyen Geny et de certains des plus

---

la jurisprudence qui, malgré des erreurs possibles, est la vie et traduit inconsciemment les besoins pratiques les plus forts. »

éminents professeurs des Facultés de droit. Ainsi, « la foi dans la science étant la première condition du succès » (1), notre thèse s'affirmé comme un acte de foi très intense dans l'avenir plein de promesses qui s'ouvre à la méthode de l'École Scientifique.

---

(1) Bonnecase, *L'École de l'exégèse*, p. 75.

Vu : Pour le Doyen,  
*L'assesseur délégué,*

C. DE BOECK.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

J. BONNECASE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :  
Bordeaux, le 7 mars 1921.  
*Le Recteur de l'Académie,*

R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

---



## BIBLIOGRAPHIE

---

- ARGENTRÉ (D'). — Commentaire de la Coutume de Bretagne, 3<sup>e</sup> édit., 1621.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ, 4<sup>e</sup> édit., 1869, et 5<sup>e</sup> édit., revue et mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence par MM. Rau, Falcimaigne, Gault et Martin.
- BARON (LE). — L'acte d'administration en droit civil français. Thèse Paris, 1916.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, 7<sup>e</sup> édit. et 12<sup>e</sup> édit., revue par M. Pierre Binet.
- BAUDRY-LACANTINERIE, BARDE, BONNECARRÈRE, CHAUVEAU, CHÉNEAUX, COLIN (M.), HOUQUES-FOURCADE, LE COURTOIS, LOYNES (DE), SAIGNAT, SURVILLE, TISSIER, WAHL. — Traité théorique et pratique de droit civil, 3<sup>e</sup> édit., 1907-1909.
- BONNECASE. — La réforme du régime de la communauté légale et les enseignements de la pratique. *Revue trimestrielle*, 1911.
- La science du droit privé en France au début du xix<sup>e</sup> siècle. La Thémis, 1819-1831. Son fondateur Athanase Jourdan, 2<sup>e</sup> édit., 1914.
- La Faculté de droit de Strasbourg. Ses maîtres et ses doctrines, sa contribution à la science juridique française du xix<sup>e</sup> siècle, 1917.
- L'enseignement du droit privé en France au xix<sup>e</sup> siècle, 1918.
- La notion de droit en France au xix<sup>e</sup> siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain, 1919.
- L'École de l'exégèse en droit civil, 1919.
- La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Ses destinées dans le droit civil contemporain. *Revue générale du droit*, 1920.
- BONNECASE et LAFON. — Le critérium de la valeur en matière de réquisitions militaires (loi du 3 juillet 1877), 1916.
- BOURJON. — Le droit commun de la France et de la Coutume de Paris réduit en principes, 1770.

- BRISAUD. — Cours d'histoire générale du droit français public et privé, 1904.
- BRODEAU. — Recueil de plusieurs notables arrêts du Parlement de Paris pris des mémoires de M. Maître Georges Louët, 1693.
- BUFNOIR, CAZELLES, CHALLAMEL, DRIOUX, GENY, HAMEL, LÉVY-ULLMANN, SALEILLES. — Code civil allemand traduit et annoté, 1904-1914. Comité de législation étrangère, collection des principaux Codes étrangers.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit civil, 3<sup>e</sup> édit., 1912.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — Cours de droit civil français, 2<sup>e</sup> édit., 1919.
- CAUWÈS. — Cours d'économie politique, 3<sup>e</sup> édit., 1894.
- COQUILLE (Guy). — Les coutumes en pays et duché de Nivernais, 1603.
- CRÉMIEU. — De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent. *Revue trimestrielle*, 1910.
- CUQ. — Manuel des institutions juridiques des Romains, 1917.
- DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 1819.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code Napoléon, 2<sup>e</sup> édit., 1849.
- DEMOGUE. — Les notions fondamentales du droit privé, 1911.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, 4<sup>e</sup> édit., 1869-1882.
- DOMAT. — Les loix civiles dans leur ordre naturel, 1689.
- DUMOULIN. — Les coutumes générales et particulières de France et des Gaules, 1635.
- *Opera quæ extant omnia*, 4<sup>e</sup> édit., 1638.
- Traité des fiefs, analysé et conféré avec les autres feudistes, par Henrion de Pensey, 1773.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil, 3<sup>e</sup> édit., 1834.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1827.
- FERRIÈRE. — Dictionnaire de droit et de pratique, 1762.
- GARSONNET et CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure, 2<sup>e</sup> édit., 1898-1904.
- GAZIN. — Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique. Thèse Dijon, 1910.
- GENY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2<sup>e</sup> édit., 1919.
- Science et technique en droit privé positif, t. I et II, 1914-1915.
- GIDE. — Cours d'économie politique, 6<sup>e</sup> édit., 1920.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, 5<sup>e</sup> édit., 1911.
- GOLDSCHMIDT. — Étude sur l'acte d'administration en droit civil français. Thèse Paris, 1898.
- GRUBER. — Code civil allemand (avec traduction française pour l'Alsace Lorraine), 3<sup>e</sup> édit.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage, 2<sup>e</sup> édit., 1885-88.
- Traité de la vente et de l'échange, 2<sup>e</sup> édit., 1890-91.
- Traité du contrat de louage, 3<sup>e</sup> édit., 1891.
- Traité du contrat de société, 2<sup>e</sup> édit., 1892.

GUILLOUARD. — Traité du prêt, du dépôt, du séquestre, 2<sup>e</sup> édit., 1893.

— Traité du cautionnement et des transactions, 2<sup>e</sup> édit., 1894.

— Traité des contrats aléatoires et du mandat, 2<sup>e</sup> édit., 1895.

— Traité du nantissement et du droit de rétention, 2<sup>e</sup> édit., 1896.

— Traité des privilèges et des hypothèques, 2<sup>e</sup> édit., 1897-1900.

— Traité de la prescription, 2<sup>e</sup> édit., 1900-1901.

HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, édit. 1918.

JOURDAN. — Des rapports entre le droit et l'économie politique ou philosophie comparée du droit et de l'économie politique, 1883.

LACOUR. — Précis de droit commercial, 2<sup>e</sup> édit., 2 vol., 1921.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 2<sup>e</sup> édit., 1869-1878.

LOISEL. — Institutes coutumières, avec les notes d'Eusèbe de Laurière, édit. Dupin et Laboulayé, 1846.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4<sup>e</sup> édit., 1906-1916.

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 6<sup>e</sup> édit., 1868-1880.

MARGAT. — La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire, 1913.

ORTOLAN. — Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, 7<sup>e</sup> édit., 1863.

PASQUIER. — Étude sur les actes conservatoires. Thèse Dijon, 1910.

PENET. — Des administrateurs et des actes d'administration en droit français. Thèse Grenoble, 1883.

PERREAU. — Cours d'économie politique, 1914-1916.

PETIT. — Traité élémentaire de droit romain, 6<sup>e</sup> édit., 1909.

PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch, 1892-1902.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 7<sup>e</sup> édit., 1915-1917-1918.

PONT. — Traité des petits contrats, 1863 et 1867.

POTHIER. — Œuvres complètes, édit. 1821.

ROSSEL et MENTHA. — Manuel de droit civil suisse.

— Code civil suisse. Code fédéral des obligations (texte français), 2<sup>e</sup> édit.

SURVILLE. — Éléments de droit civil français, 1904-1905.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 4<sup>e</sup> édit., 1910.

THALLER et PIC. — Traité général théorique et pratique de droit commercial. Les sociétés commerciales, 1907.

THALLER et PERCEROU. — Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des faillites et des banqueroutes et des liquidations judiciaires, 1907 et 1913.

TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code, édit. 1824.

VALETTE. — Explication sommaire du livre I du Code Napoléon et des lois accessoires, 1859.

VIOLLET. — Précis de l'histoire du droit français, 1884.

ZACHARIE. — Le droit civil français, traduit par MM. Massé et Vergé, 5<sup>e</sup> édit., 1854-1860.



## ERRATA

---

- Page 75, note 3, 1<sup>re</sup> ligne, *au lieu de* : dépôt, *lire* : dépôt.  
Page 95, note, 35<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : vu, *lire* : vus.  
Page 106, 21<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : en mains, *lire* : en main.  
Page 127, 11<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : La place de théorie, *lire* : La place de la théorie.  
Page 128, 5<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : en friches, *lire* : en friche.  
Page 130, note *in fine*, *au lieu de* : 1916, p. 8 et suiv., *lire* : 1914, I, p. 8 et suiv.  
Page 138, note, 4<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : conservato res, *lire* : conservatoires.  
Page 139, 4<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : Si on, *lire* : Si l'on.  
Page 168, 18<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : Si on, *lire* : Si l'on.  
Page 174, 12<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : Il faut d'abord, *lire* : I. Il faut d'abord.  
Page 180, 34<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : pourvoi, *lire* : pouvoir.  
Page 185, 3<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : du'n, *lire* : d'un.  
Page 199, 18<sup>e</sup> ligne, *au lieu de* : patirimoine, *lire* : patrimoine.
-



# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                                   | Pages |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| AVANT-PROPOS .....                                                                                                                                | 1     |
| INTRODUCTION. — <i>Le problème de l'acte d'administration en droit privé français</i> .....                                                       | 3     |
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Aperçu synthétique sur les dispositions du droit privé positif relatives à la notion d'acte d'administration</i> .... | 9     |

## PREMIÈRE PARTIE

### Étude historique des doctrines sur l'acte d'administration.

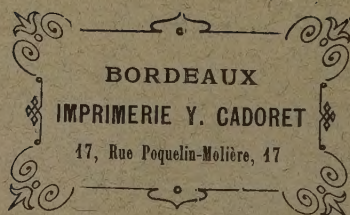
|                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Les origines de la notion d'acte d'administration et son développement jusqu'au Code civil</i> .....                                                                                | 35 |
| <i>Section première.</i> — Les origines de la notion d'acte d'administration.....                                                                                                                          | 35 |
| <i>Section II.</i> — Le développement de la notion d'acte d'administration depuis les origines jusqu'au Code civil.....                                                                                    | 44 |
| § I. Le développement de l'acte d'administration au xvi <sup>e</sup> siècle.....                                                                                                                           | 44 |
| § II. Le développement de l'acte d'administration au xvii <sup>e</sup> siècle.....                                                                                                                         | 49 |
| § III. Le développement de l'acte d'administration au xviii <sup>e</sup> siècle.....                                                                                                                       | 53 |
| CHAPITRE II. — <i>Les diverses doctrines de la notion d'acte d'administration émises sur la base du Code civil jusqu'à nos jours</i> .....                                                                 | 59 |
| <i>Section première.</i> — Le résultat de la méthode synthétique appliquée par les auteurs du xix <sup>e</sup> siècle à l'étude de l'acte d'administration. Une notion fixe de l'acte d'administration.... | 63 |
| <i>Section II.</i> — Le résultat de la méthode analytique appliquée par les auteurs du xix <sup>e</sup> siècle à l'étude de l'acte d'administration. Une notion variable de l'acte d'administration... .   | 71 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <i>Conclusion : Aperçu critique sur l'ensemble des théories émises au sujet de l'acte d'administration pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 103   |
| § I. Examen critique des idées fondamentales communes aux théories émises sur l'acte d'administration au cours du XIX <sup>e</sup> siècle .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 104   |
| § II. Examen critique de la méthode suivie par les commentateurs au cours du XIX <sup>e</sup> siècle dans l'élaboration de la notion d'acte d'administration.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 111   |
| DEUXIÈME PARTIE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |       |
| <b>Essai d'une théorie générale de l'acte d'administration.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |       |
| CHAPITRE PREMIER. — <i>L'acte d'administration considéré au regard de sa fonction dans l'ensemble du droit privé et dans ses rapports avec la science économique.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 121   |
| CHAPITRE II. — <i>La matière et l'agent de l'acte d'administration.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 146   |
| CHAPITRE III. — <i>Le but de l'acte d'administration.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 162   |
| CHAPITRE IV. — <i>Les conditions d'exercice de l'acte d'administration.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 174   |
| CHAPITRE V. — <i>La sanction de l'acte d'administration.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 187   |
| CHAPITRE VI. — <i>La définition de l'acte d'administration.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 197   |
| CHAPITRE VII. — <i>Les dérogations à la notion d'acte d'administration contenues dans le Code civil.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 202   |
| <i>Section première. — Réminiscences romaines : Sanctions des actes excédant la capacité des mineurs.....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 204   |
| <i>Section II. — Tendances des rédacteurs du Code à user de la méthode énonciative en vue de préciser les notions d'acte conservatoire, d'acte d'administration et d'acte de disposition par des énumérations d'actes permis ou interdits aux administrateurs. Rappel de l'examen critique de cette méthode. Aggravation des difficultés auxquelles elle donne lieu par l'insuffisance dans les textes de la distinction des actes principaux et accessoires et par la consécration de la prééminence des immeubles sur les meubles.....</i> | 213   |
| CONCLUSION.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 221   |
| BIBLIOGRAPHIE.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 225   |
| TABLE DES MATIÈRES.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 229   |









BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

47, Rue Poquelin-Molière, 47